GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

(PUBLICACION DIRIGIDA POR EL DOCTOR LUIS ANTONIO ALVARADO PANTOJA)

LUIS ANTONIO ALVARADO PANTOJA)

TOMO LXXIX - BOGOTA, COLOMBIA. NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 1954 - NUMERO 2149

S A L A P L E N A

PROPOSICION DE SALUDO AL DOCTOR EDUARDO RODRIGUEZ PIÑERES, MAGISTRADO DE LA CORPORACION, CON MOTIVO DE CUMPLIR SUS SESENTA Y TRES AÑOS DE DOCTORADO EN DERECHO

"**La Corte Suprema de Justicia** (Sala Plena), registra complacida en el acta de la sesión de hoy el hecho fausto de haber cumplido el Magistrado Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres, el 19 del mes en curso, sesenta y tres años de doctorado en Derecho, lapso durante el cual el doctor Rodríguez Piñeres ha realizado una labor que es honra del Foro, del Profesorado y de la Magistratura.—Comuníquese al Honorable Magistrado Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres y publíquese en la **Gaceta Judicial**".

(Proposición aprobada por unanimidad en sesión de Sala Plena de fecha 25 de noviembre de 1954).

SALA DE CASACION CIVIL

JUICIO DE DESLINDE. — EN ESTE JUICIO NO ES ADMISIBLE QUE SE DEBATAN CUESTIONES SOBRE POSESION O POR EL SOLO HECHO DE QUE LA SENTENCIA SEA DOMINIO Y POR TANTO DE PRESCRIPCION

1.—No hay incongruencia entre lo demandado y lo resuelto por el sólo hecho de que la sentencia sea desfavorable, dado que la Causal Segunda sólo atañe a que el Tribunal se haya salido del campo de la litis, condenando o absolviendo sobre lo que no fue objeto de ésta.

2.—La jurisprudencia tiene establecido en varios fallos que si entre varias pruebas, el Tribunal pudo desacertar en lo atinente a algunas, si apreció atinadamente otras para fundar su decisión; debe respetarse por la Corte tal concepto, máxime cuando trata de conferir pruebas testimoniales con las escritas y con la "vista de ojos" de Magistrados y Jueces asistidos ora de peritos, ora de meros testigos.

3.—Conforme a copiosa jurisprudencia de la Corte, en el juicio de deslinde, no es admisible que se debatan cuestiones sobre posesión o dominio y por tanto de prescripción, como puede verse en los fallos de 21 de junio de 1938, 22 de junio de 1940, 10 de septiembre y 12 de noviembre de 1941, publicados por su orden en los números 1937, 1957, 1958, 1977 y 1.979 de la Gaceta Judicial.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado ponente: Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres)

Antecedentes:

El día 19 de octubre de 1949, la entidad denominada Compañía de Inversiones Facatativá Limitada, debidamente representada por su Gerente Buenaventura Gómez Jáuregui, demandó por medio de apoderado, ante el Juzgado del Circuito de Facatativá, a Luis Baudelino Rincón para que, con su audiencia, se deslindaran dos predios contiguos ubicados en el Municipio del mismo nombre pertenecientes, respectivamente, a cada una de las partes, la demandante y la demandada, y para que se fijaran los mojones correspondientes sobre la línea divisoria que se señalara judicialmente.

El personero del demandado, en su respuesta al libelo, a vuelta de manifestar que "se oponía a la acción y negaba el derecho", expresó que llamaba la atención a que el actor pasaba por alto que en el mismo título de propiedad de su mandante Rincón **aparecía el lindero que se quiere discutir determinado por una zanja**, y que no cabía controversia "porque existe la zanja o chamba medianera determinada en los títulos".

Y luego, bajo la rúbrica de un **Otrosí**, alegó que tenía a su favor la prescripción nacida de una posesión treintenaria "por la zanja o chamba que ha existido y existe desde hace largos años".

El Juzgado señaló día para el apeo, el cual se realizó con la presencia de los apoderados de las partes y de los peritos designados al efecto, identificándose los predios, verificándose su contigüedad y señalándose como lindero una línea recta que, según la diligencia, "coincidió con la chamba **(sic)** que reza la escritura, hasta una longitud aproximada de cincuenta y cinco metros, a partir de la esquina Noroeste del lote demandado, es decir, exactamente hasta donde existe la chamba **(sic)**. En la longitud sobrante la línea pasó por terrenos ocupados por el demandado y que según la capa vegetal y la vegetación que existe, indican que fue el lecho de la chamba **(sic)** o vallado. La clase de vegetación consta de matas de caña-brava, chisguas y cartuchos. En vista de esto concluímos en que la línea recta antes mencionada, es la correspondiente al lindero que debe separar los dos predios en litigio de acuerdo con los títulos" (C. 1º, f. 18).

No satisfecho Luis Baudelino Rincón con este alindamiento, entabló contra la Compañía de In-

versiones Facatativá Limitada el juicio ordinario de oposición que autoriza el artículo 870 del Código Judicial, el cual fue fallado por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Facatativá en sentencia por la cual se fijó otra línea divisoria, se declaró "la prescripción extraordinaria a favor de la parte demandante Luis Baudelino Rincón, de la zona que pueda corresponderle, de acuerdo con la línea señalada" y se previno que, una vez ejecutoriada la sentencia, se señalaría día para el amojonamiento (C. 2º, f. 8 v.).

Apelada que fue esta sentencia para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, éste la revocó por medio de fallo pronunciado el 16 de octubre de 1.952 en el que resolvió esto:

"Primero.—El lindero litigioso entre los predios de que tratan las demandas será la zanja o vallado de que tratan las escrituras públicas que obran en el expediente y citadas en la parte motiva de esta providencia, es decir, el mismo señalado por el Juzgado de Facatativá en la diligencia de deslinde efectuada el veintisiete de enero de mil novecientos cincuenta (Cuad. 1, folios 17 a 19).

"Segundo.—Ejecutoriada esta providencia, se señalará por el juez del conocimiento día y hora para que tenga lugar la fijación de los mojones, advirtiendo que los gastos se harán por iguales partes por los interesados.

"Tercero.—La colocación de los mojones se efectuará de acuerdo con el plano de la urbanización protocolizado en la Notaría de Facatativá por medio de la escritura pública número 648 de 22 de julio de 1949, y aprobado por la Personería Municipal de Facatativá el 10 de mayo del mismo año.

"Cuarto.—Inscríbase esta sentencia, junto con diligencia a que se refiere el ordinal tercero el libro respectivo de la Oficina de Registro Instrumentos Públicos y Privados del Cirito.

"Quinto.—Ordénase la cancelación de la insipción de la presente demanda, y para tal efecb, por el juez del conocimiento, líbrese el oficio orrespondiente.

"Sexto.—Niéganse las peticiones formuladas or el demandante Luis Baudelino Rincón, y en onsecuencia, absuélvese al demandado de los respectivos cargos.

"Séptimo.—Costas en la instancia a cargo del demandante, Luis Baudelino Rincón" (C. 4º ff. 29 v. y 30).

El fundamento del fallo

Para fundar su decisión, el Tribunal sentenciador partió de la base de que la línea divisoria de los dos predios se halla señalada y reconocida por una zanja, impropiamente denominada **chamba,** vocablo que no tiene la significación que se le atribuye por el vulgo, sino la de **chiripa,** esto es, "casualidad favorable", conforme al léxico de Castilla.

El Tribunal se fundó en lo siguiente para fallar:

a) En las escrituras públicas otorgadas en la Notaría de Facatativá el 16 de agosto de 1917, el 31 de mayo de 1918, el 24 de octubre de 1927, el 15 de diciembre de 1932, el 1º de junio de 1939 y el 31 de agosto de 1944, con los números 413, 239, 649, 443, 266 y 621, respectivamente, y en la Notaría Tercera de Bogotá el 20 de febrero de 1926, bajo el número 285 (C. 1º, ff. 20, 23, 29, 32, 35, 37 y 26).

b) En las declaraciones testimoniales que obran en autos.

c) En la misma confesión del actor consignada en la demanda; y

d) En la propia diligencia de apeo (C. 1º, f. 17).

La Casación

Contra esta decisión del Tribunal, se interpuso el recurso de casación ante la Corte, que el recurrente fundó en demanda en la que se hace esta clasificación: 1º, **Resumen de los hechos;** 2º, **Cargos,** subdividido en dos: **a) Incongruencia; b) Violaciones de la ley,** bajo el cual se encasillan los detalles con los números romanos I a IX, algunos con subdivisiones, en todo lo cual, siguiendo la corriente, pasa a ocuparse la Corte.

a) **Causal Segunda — Incongruencia**

El recurrente formula así su cargo por este extremo:

"Adusco la causal segunda del Art. 520 del C. J. pues la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

"En efecto, la sentencia ordena que el amojonamiento se efectúe de acuerdo con un plano protocolizado por la escritura Nº 648 de 22 de julio de 1.949 de la Notaría de Facatativá y aprobado por la Personería de dicho Municipio el 10 de mayo de 1951.

"No se sabe de dónde sale o cómo se justifica esta orden del Tribunal, perfectamente exótica en la litis, ya que ni la demanda del juicio especial de deslinde ni la del juicio ordinario en que

éste se transformó en virtud de la oposición del señor Rincón a la línea fijada en aquél, se refieren a dicho plano ni a tal escritura.

"Las peticiones oportunamente deducidas por los litigantes son simplemente las súplicas de la demanda o las excepciones propuestas por el demandado. Si hay contrademanda, serán también, como es lógico, las pretensiones de la demanda de mutua petición y las excepciones aducidas contra la misma. Fuera de esto, no hay más peticiones que incidan en la litis pues las demás que se formulan durante el juicio no enfocan la decisión de fondo sino que se dirigen al trámite del negocio o a las cuestiones **inter locuentes** que por autorización legal puedan suscitarse.

"Es evidente que la Corte ha dicho, con razón en varias ocasiones que "El Júez en esta clase de juicios no está sometido a la fijación de la línea que señale el demandante, ni tampoco a la que señale el demandado, sino que puede de acuerdo con las pruebas aducidas fijar otra distinta con libre facultad de apreciación" (G. J. Nº 1937, página 658), pero no es menos claro que dicha facultad se refiere exclusivamente a la línea divisoria pero no a la forma o manera de señalar los mojones en el terreno.

"Una cosa es el deslinde y otra el amojonamiento, pues mientras el primero se refiere precisamente a la fijación jurídica de la línea divisoria entre predios contiguos, el segundo consiste en "señalar con mojones los términos o límites de alguna heredad" (Escriche), de modo que la orden de amojonar no puede estar supeditada o condicionada a nada distinto de la raya divisoria.

"La orden de someterse a una escritura y a un plano que no es oponible a mi cliente pues él no fue parte en su confección, es cuestión que no se ha pedido por nadie sino que el Tribunal oficiosamente la decretó sin referirse al deslinde, sino al amojonamiento. Además, en parte alguna del expediente se afirma haber tenido a la vista la escritura de protocolización aducida, de modo que se ignora, pues la parte motiva de la sentencia no lo dice, cuál es la causa para la extraña orden de la resolutiva" (Cuad. Corte, ff. 5 y v. a 6 v.).

Carece de asiento este cargo, porque la Causal Segunda de Casación se refiere a problema distinto del planteado por el recurrente, quien yerra al creer que hay incongruencia entre lo demandado y lo resuelto cuando la sentencia es desfavorable, dado que la Causal Segunda sólo atañe a que el Tribunal se haya salido del campo de la litis, condenando o absolviendo sobre lo que no fue objeto de ésta. Esfuerza esto lo dicho por la Corte en sentencia de 10 de agosto de 1937, (G. J. Nº 1927, página 430):

"Esa falta no puede consistir y esto lo ha conceptuado sostenida y uniformemente la Corte en que el Tribunal haya considerado las cosas de modo diferente a como las considera tal o cual de las partes litigantes o en que se haya abstenido de decidir en consonancia con los deseos o puntos de vista de tal o cual de ellas. El cargo es procedente cuando se ha dejado de decidir sobre puntos puestos **sub-judice** por demanda y respuesta, en caso de ésta, desoyendo los artículos 471 y 481 del C. J., o cuando se decide sobre algo no sometido al litigio, fallando así **extra** o **ultra petita**".

En el caso en que se está sólo se trata de la revisión de un deslinde con apoyo en estas o aquellas pruebas cuya estimación errónea daría asa a una acusación por el extremo de la Causal Primera.

Y cuanto a que del hecho de que una cosa sea el deslinde y otra el amojonamiento y que el Tribunal cuanto a lo último haya dicho que en esta última operación adjetiva en relación con esotra, se tomen en cuenta datos suministrados de esta o de aquella manera, ello puede dar motivo a una acusación por la Causal Primera, no por la Segunda: la técnica de la Casación es sobremodo riguroso en la materia.

b) Causal Primera — Errónea apreciación de la prueba testimonial.

I. Dice el recurrente que el Tribunal sentenciador incurrió en error de hecho en la apreciación de las declaraciones rendidas por los testigos Francisco de Paula Cortés, José María Ardila, José T. Riaño, Luis A. Lancheros, Silvestre Guáqueta Rojas, David Navarrete Quijano, Francisco Gil, Manuel J. Pinzón y Jorge Arciniegas quienes "con lujo de detalles, relatan que por directa percepción les consta cuál ha sido el lindero de los dos predios, o sea, la zanja, y dónde finaliza ésta pues por haberse borrado el último trayecto se construyó una cerca hasta empatar con el pedazo de pared que vuelve sobre la prolongación de la Carrera 4ª actualmente" (Cuad. Corte, f. 7).

Y que, como resultado de esta apreciación equivocada, se violaron por el sentenciador los artículos 669, 740, 756, 759, 762, 764, 785, 789, 900, 2.652 y 2.637 del Código Civil, por "falta de aplicación al caso".

Sobre lo cual observa la Corte:

1º Que en el Punto 2º del interrogatorio se les pregunta a los testigos en lo conducente cómo es cierto que el globo de tierra de Rincón linda así: "....**por el Norte, con la prolongación de la Carrera cuarta** hecha sobre terreno que fue de la sociedad conyugal de Alejandro Ramírez y Gertrudis Maldonado, hoy de propiedad de la Compañía de Inversiones Facatativá Limitada...".

Esto cuando en el título de Rincón en el que éste funda su derecho (C. 1º, f. 6), se da como lindero septentrional **"medianía de chamba con propiedad de Alejandro Ramírez"** (antecesor de la compañía demandante), cosa enteramente distinta de la prolongación de la Carrera Cuarta.

2º Que, a esto, maquinal y unánimemente contestaron los testigos: "conozco el lote que en la pregunta se deslinda"; para decir luego al ser repreguntados, uno, Navarrete "que el lindero era una zanja o chamba"; otro, Gil, que "conocí también la chamba o zanja que separa los dos lotes"; otro, Cortés, que el lindero "es la terminación de la pared sobre la Carrera 4ª....luego le sigue unas matas de chisgua y una zanja que por el tiempo está desapareciendo"; otro, Guáqueta Rojas, que "ahorita hay una calle nueva que abrieron por el lote de **Alejo Ramírez** (antecesor de la Compañía) y la pared que yo he conocido y **la zanja que divide los dos lotes". Et sic de caeteris** que no se copian para que el fallo no peque de prolijo.

3. Que el Tribunal tuvo en cuenta la existencia de la cerca, pero con la salvedad del caso cuando dijo esto:

"Está superabundante y plenamente demostrado que la línea divisoria en discusión está constituída por la ya mecionada cerca, porque así lo expresan los títulos, lo dicen los testigos, lo constatan **(sic)** los peritos, lo demuestra la percepción personal de los funcionarios judiciales y la fijación hecha por el Juzgado en la diligencia de deslinde y lo confiesa el mismo demandado Rincón al decir que **apenas hace dos años hizo una cerca de alambre que el Tribunal constató (sic) se apartaba del vallado e invadía terreno ajeno"; y**

4º Que, por ello, es coercitivo para la Corte aceptar que es correcta la línea señalada por el Tribunal, dada la jurisprudencia tradicional que constituye el **alma mater** del instituto de la casación que la compele a aceptar la apreciación de las pruebas hecha en la sentencia de segunda instancia, salvo que en ésta hubiera incurrido quien la pronunció en evidente error de hecho, esto es, ostensible o palmar, que no deje en la mente duda alguna.

Fuera de que también ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Corte tiene establecido en varios fallos que si entre varias pruebas, el Tribunal pudo desacertar en lo atinente a algunas, si apreció atinadamente otras para fundar su decisión, debe respetarse por la Corte tal concepto, máxime cuando se trata de conferir pruebas testimoniales con las escritas y con la "vista de ojos" de Magistrados y Jueces asistidos ora de peritos, ora de meros testigos.

Por ello, no procede el cargo de que se trata.

II. El recurrente ataca el fallo, porque, en su concepto, el Tribunal sentenciador incurrió "en error de derecho en la apreciación de la inspección ocular practicada con anuencia de testigos actuarios y para mejor proveer por el Tribunal antes de dictar fallo de segunda instancia, que constituye el fundamento primordial de él, pues le asignó el valor de prueba plena sobre la existencia y dirección de la chamba **(sic)** o zanja que divide según los títulos de Rincón el precio de éste y el de "Inversiones Facatativá", cuando dicho medio no hace prueba según la ley sobre tales puntos ya que éstos no son susceptibles de otra prueba que la pericial pues para su establecimiento se requieren conocimientos o prácticas especiales conforme al Art. 705 del C. J., y no son de los que pueden comprobarse con la simple observación del Juez según el Art. 724 **ibidem"**; y porque:

"Este error lo llevó a violar los mismos artículos del C. C. citados en el punto anterior pues el dominio derivado del título del actor y de la tradición que le hizo su antecesor mediante el registro se ejercita hasta el lindero que dice la escritura de adquisición y no sólo hasta la línea indicada por el Tribunal en su sentencia. Lo mismo ocurre con la posesión material" (Cuad. Corte, ff. 8 y 8 v.).

El recurrente yerra al formular esta acusación, porque la apreciación de un hecho de la naturaleza del de que se trata —la presencia de una zanja abierta en un lugar y de las huellas dejadas de la continuación de la misma— no es de aquellas "que exijan conocimientos o prácticas especiales", pues cualquiera persona que esté en el ejercicio común y corriente de sus facultades intelectuales y que no sea ciega o tan miope que no le permita observar lo que el suelo que pise ostente, puede apreciarlo, máxime si los que vieron fueron funcionarios judiciales.

Infundado es, pues, este cargo y sin mancilla quedaron los artículos 705 y 724 del Código Civil que se citan en la demanda de casación.

III. Igualmente es inane el cargo que se hace contra la sentencia basado en que el Tribunal

tuvo a la vista y estimó como prueba un plano del terreno en el que dijo se veía trazada la línea por donde iban la zanja y su continuación, porque si con la sola inspección ocular pudo observarlas, el plano sobraba, y que algo sobre no es parte a infirmar lo que a la vista se tiene por personas de sano juicio y percepción ocular común.

En efecto, el Tribunal no dijo que tal plano constituyera una prueba, sino que, como lo encontraba ajustado al terreno que se pisaba en el acto de la inspección, bien servía para facilitar en su tiempo la colocación de los mojones sobre la línea que determinó, habida cuenta del superabundante haz probatorio que muestra el expediente, y por ello hizo sacar una copia fotográfica.

Por tanto, no puede decirse que con ello se violaran los artículos 724, 596 y 601 del Código Civil por indebida aplicación.

Y si hubiese dicho que tal plano era una prueba, sin serlo, no por eso prosperaría la acusación, se repite, porque rico caudal de pruebas bien estimadas indica que el Tribunal acertó en el alindamiento contra el cual se queja el recurrente.

IV. Volviendo a la carga, cuanto a lo del plano, dice el recurrente que:

"El Tribunal le ha dado fuerza probatoria completa contra Rincón con lo cual cae en error de derecho que viola las normas del C. C. antecitadas pues al no aplicarlas desconoce el dominio y la posesión de mi poderdante sobre una zona que está amparada con su titulación.

"Además, el error referido se acentúa pues la fotoscopia, que igualmente es un documento privado y que aparece sin autenticidad, le sirve al Tribunal para apoyar su sentencia, o sea, que le reconoce fuerza de prueba completa a un documento privado inauténtico y tampoco oponible a terceros. Con esa fotoscopia probatoriamente anodina aún entre partes desconoce la sentencia el dominio de mi cliente sobre una zona de terreno que le pertenece y posee materialmente pues mediante el deslinde decretado sobre tal prueba deja por fuera parte del predio de Rincón, lo que implica, por este otro aspecto, la violación de las normas del Código Civil mencionadas anteriormente" (Cuad. Corte, ff. 9 v y 10).

Sobre esto, ya que el recurrente repite, también lo hace la Corte para reafirmar lo ya expuesto: que el asendereado plano no fue estimado como prueba por el Tribunal para señalar la línea, sino como un auxiliar para que, a su tiempo, se colocaran los mojones acertadamente sobre la línea que fijó en su fallo que, con el plano, o sin éste, establece de manera inconcusa que el lindero corre por donde él lo dijo, así:

"Por tanto, está superabundante y plenamente demostrado en autos que la línea divisoria en discusión está constituída por la ya mencionada chamba (sic) o vallado, porque así lo expresan los títulos; lo dicen los testigos; lo constatan (sic) los peritos, lo confiesa el señor Luis Baudelino Rincón; y lo demuestra la percepción personal de los funcionarios judiciales en las diligencias de inspección ocular y de deslinde. En consecuencia, y siendo esto así, el fallador debe fijar como línea divisoria la de la chamba (sic) o vallado, prosperando de esta manera la petición formulada por la Compañía de Inversiones Facatativá Limitada, ya que la línea divisoria fijada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá en la sentencia de 17 de octubre de 1950, está en desacuerdo con lo probado en autos.

"No procede la declaración de prescripción extraordinaria a favor de Luis Baudelino Rincón, de la zona de terreno en discusión por las siguientes razones:

"Luis Baudelino Rincón ha confesado que línea divisoria es la chamba (sic) o vallado, e igualmente ha confesado que hace dos años, para separar los predios, levantó una cerca de alambre, cerca que encontró el Tribunal en la diligencia de inspección ocular, y que constató (sic) se aparta de la chamba o vallado, es decir, invade terrenos ajenos.

"Los testigos allegados por Luis Baudelino Rincón han manifestado que la línea divisoria es la misma chamba (sic) o vallado; que hasta ese sitio ha poseído Luis Baudelino Rincón desde hace muchos años; y que sólo hace dos años Luis Baudelino Rincón levantó la cerca de alambre que encontró el Tribunal en la diligencia de inspección ocular.

"De modo, que es necesario concluír que Luis Baudelino Rincón ha reconocido dominio ajeno, en la zona de terreno que ha invadido; y que esa zona de terreno no la ha poseído durante los treinta años necesarios para que se cumpla la prescripción adquisitiva extraordinaria, ya que sólo hace dos años, según su dicho y el de los testigos, levantó la cerca de alambre e invadió y ocupó terreno ajeno.

"Además, Luis Baudelino Rincón no presentó una titulación completa para demostrar que en el tiempo necesario para que opere la prescripción adquisitiva, sumando la posesión de sus an-

tecesores, ha poseído la cuestionada zona de terreno" (C. 4º, ff. 28 v. y 29).

V. Ataca el recurrente la sentencia por este otro extremo:

"Hay igualmente error de hecho y de derecho en la apreciación del dictamen pericial practicado en la primera instancia del juicio pues el Tribunal desconoció el dictamen de los peritos de que la pared que da sobre la 8ª y que vuelve hace (sic) la Carrera cuarta es una misma y que empalma con la cerca de alambre respectiva, y de observación de la inspección ocular pues el Juzgado halló la misma piedra de construcción hacia la mitad de la pared. Con esta apreciación errónea no consideró probado que ese lindero, a que se refieren los testigos de ambas instancias, es el mismo existente desde tiempo atrás, con lo cual violó por indebida aplicación las normas del C. C. citadas en los cargos anteriores.

"En efecto, dicha apreciación proveniente de dos peritos sobre hechos sujetos a los sentidos y sobre los cuales deponen sin la menor duda demuestra la existencia del lindero que precisamente es al que se refieren los testigos ante indicados por haberlo conocido desde mucho tiempo atrás. Además, dicho experticio hace prueba plena al tenor del Art. 722 del C. J. de modo que al desconocerle tal valor probatorio incurrió la sentencia en error de derecho que repercute en la violación indirecta de los mismos Artículos del C. C. ya citados" (Cuad. Corte, f. 10 v.).

A esto responde la propia acta de la inspección en la que fue rendido el dictamen por estas palabras:

"En este estado y cuando se examinaba nuevamente la cerca que divide el lote del señor Rincón por el lado de la Carrera 4ª, éste manifestó que no debíamos guiarnos por la cerca ya que su ubicación era caprichosa es decir, que el verdadero lindero era el que marcaba la zanja de que hablan los títulos. El señor apoderado del demandante en ese caso, Dr. Tocancipá, pidió al Juzgado dejara constancia (sic) de la manifestación hecha por el señor Rincón y éste, delante del personal del Juzgado se reafirmó en lo dicho. Los señores peritos, examinaron la cerca de alambre en referencia y manifestaron que en su concepto ella en partes invadía terreno del señor Rincón y en parte, terrenos pertenecientes a la Carrera 4ª de propiedad de la Compañía en este caso demandada" (C. 3º, ff. 11 v. y 12).

VI. El cargo por este extremo consiste en decir que "la sentencia incurrió en error de hecho en la apreciación de la escritura pública Nº 621 de 31 de agosto de 1.944 de la Notaría de Facatativá que lo condujo a violar el Art. 1.887 del C. C. por aplicación indebida en cuanto estimó que el predio de Rincón fue adquirido por cabida, y por falta de aplicación de la última parte de tal norma en cuanto no estimó que la venta se hizo por linderos".

A lo que añadió luego:

"Para los efectos del presente cargo basta anotar que siendo la venta por linderos el Tribunal implícitamente la consideró por cabida pues deslindó atendiendo las medidas de los límites que incluye el título de Rincón, cuando lo único que debía haber hecho era precisar la chamba (sic) que rezan los títulos del actor. En esta forma dió por demostrado un hecho inexistente cual es la venta por cabida, no dió por probado un hecho ostensible cual es la venta por linderos, cometió error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, y violó el Art. 1.887 del C. C. en cuanto aplicó su primera parte al caso ya que a través de él practicó el deslinde, y dejó de aplicar su última parte que era la que incidía en el asunto por las razones expuestas" (Cuad. Corte, ff. 11 y 12).

Sobre lo que cabe decir que no fue la sola escritura número 621, otorgada en la Notaría de Facatativá el 31 de agosto de 1.944, la que sirvió de base al Tribunal para fallar, sino también, otras que se citan en su fallo, amén de muchas probanzas de distintas índoles, sobre las cuales ya se ha disertado.

VII. Dice el recurrente que:

"El Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de la escritura Nº 105 de 4 de febrero de 1.949 de la Notaría de Facatativá pues dió por demostrado con su base que el lindero norte del predio que por dicho instrumento adquirió la compañía demandada abarca todo aquello que esté más allá de la extensión de los linderos del predio de Luis Baudelino Rincón. Este error lo indujo a violar los Arts. del C. C. citados en el cargo I ya que el título de Inversiones no comprende la zona por donde se trazó la línea en la sentencia acusada" (Cuad. Corte, ff. 12 y 12 v.). El cargo es infundado, pues ni en la escritura misma ni en la sentencia se dice que el lindero vaya por esta o aquella línea, más acá o más allá de este o aquel punto: la dicha escritura sólo dice que el predio aportado a la Compañía de Inversiones Facatativá Limitada, linda "..por el Sur, propiedad de Luis Baudelino Rincón", o lo que es lo mismo que por el Norte linda esta propiedad con esotra.

VIII. Es de este tenor la acusación que bajo esta cifra hace la demanda de casación:

"Acuso la sentencia por error de hecho en la apreciación de las declaraciones de testigos recibidas en primera y segunda instancia a solicitud de Luis Baudelino Rincón que se indicaron en el cargo I ya que no obstante su contenido el Tribunal no declaró probada la prescripción adquisitiva de dicho señor sobre la zona que pretende "Inversiones Facatativá" por medio de este deslinde. Ese error condujo al Tribunal a violar los artículos 2518, 2521, 2522, 2529, 2531, 778, 762, 981 y 673 del C. C. por falta de aplicación al caso controvertido.

"En efecto, todos los declarantes narran que les consta que Baudelino Rincón y sus antecesores en el dominio del inmueble respectivo han poseído materialmente éste por los linderos hallados en el momento del deslinde, desde hace más de treinta años" (Cuad. Corte, f. 12 v.)

Punto es éste sobre el cual ya se ha dicho lo bastante: que no **todos** los declarantes sino algunos de ellos han dicho tal; que el Tribunal consideró más congruentes con la verdad procesal los otros; que en las apreciaciones sobre todas gozaba de soberanía, salvo error evidente que se ostente; que, especialmente por sobre testimonios obran en contra de la pretensión de la parte recurrente pruebas que sólidamente dieron base al Tribunal para fallar como lo hizo y que como suele suceder en asuntos de deslinde, distintos de aquellos en los cuales se debate la posesión en juicios de reivindicación, las respectivas posesiones de predios rurales suelen presentarse con caracteres de incertidumbre o imprecisión.

A lo cual se agrega:

1º Que hay jurisprudencia copiosa de la Corte, conforme a la cual, en el juicio de deslinde, no es admisible que se debatan cuestiones sobre posesión o dominio y por tanto de prescripción, como puede verse en los fallos de 21 de junio de 1938, 22 de junio de 1940, 10 de septiembre y 12 de noviembre de 1941, que corren publicados, por su orden, en los números 1937, 1957 y 1958, 1.977 y 1979 de la Gaceta Judicial, entre los cuales llama la atención lo que se dice en el último por estos vocablos:

"Quizá vale decir que este es un juicio de carácter puramente geográfico, o geométrico, en que toda otra cuestión sería en él extraña conforme a los artículos 862 y siguientes del Código Judicial".

Estas sentencias corrigieron la jurisprudencia sentada antes por la Corte en fallo de 25 de mayo de 1.937 (G. J. Nº 1.924) que cita el recurrente cual si fuera la última palabra en la materia.

2º Que por las mismas razones es inadmisible aquí alegación de prescripción adquisitiva del dominio, porque esto implicaría un debate sobre propiedad, diferente de la discusión y señalamiento de la línea divisoria, única materia del juicio.

IX. Por último el recurrente formula contra el fallo esta queja:

"La sentencia incurrió en error de hecho que aparece de manifiesto en los autos al desconocer que los predios deslindados no son contiguos sino que están separados por una calle pública, como lo comprueban las declaraciones recibidas en segunda instancia y la propia inspección ocular practicada en primera, y en segunda, para mejor proveer. Con este error violó el Art. 900 del C. J. por aplicación indebida ya que tal norma establece la acción de deslinde para señalar los límites de predios contiguos pero no de predios separados" (Cuad. Corte, ff. 13 v. y 14).

Sobre lo que cabe observar:

Que semejante pretensión es insólita, pues habiéndose instaurado y seguido el juicio de deslinde sobre la base de que los dos predios colindaban, no es admisible que a la hora en que se tramita el recurso de casación, se venga a sostener que los predios no colindan debido a hallarse separados por una calle pública, lo que le permite a la Corte no entrar en digresiones sobre los dichos de algunos testigos que van contra la realidad procesal reconocida por la sentencia acusada.

La prolongación de la Carrera Cuarta existe, como consta en autos, pero de su proximidad a la línea divisoria de los dos predios de que se trata, no se desprende que por ello haya de tenérsela como bién público interpuesto entre dos predios cuyos dueños han seguido juicio de apeo en el que se ocupa la Corte en el más alto plano de la jerarquía jurisdiciconal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia acusada.

Las costas corren a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

Luis Felipe Latorre U. — Alfonso Márquez Páez. — Eduardo Rodríguez Piñeres. — Alberto Zuleta Angel. — Ernesto Melendro Lngo, Secretario.

CARACTERISTICAS DE LA CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS. —EL RETRACTO LITIGIOSO

1.—En la cesión de derechos litigiosos lo que se transfiere es el evento incierto de la litis, o sea el mismo derecho que un litigante tiene vinculado a determinado juicio ya iniciado. El derecho se considera litigioso para el actor o para el reo por la formación del vínculo jurídico procesal, o sea, desde el momento en que se notifica judicialmente la demanda.

Difiere la cesión de derechos litigiosos, de la simple cesión de créditos. En ésta el cedente se hace responsable de la existencia del Crédito (C. C. Artículo 1.965), mientras que en aquélla el cedente sólo transfiere el alea, la contigencia incierta de ganancia o pérdida del pleito.

Nuestro Código habla de derechos litigiosos sin especificarlos. De consiguiente se refiere tanto a los derechos personales como a los derechos reales. Así lo ha aceptado la doctrina.

La cesión de derechos litigiosos es efecto de un contrato de venta, permuta, donación, dación en pago, etc. Puede hacerse, pues a título oneroso o a título gratuito.

Auncuando no existe norma positiva que reglamente los requisitos de la cesión de derechos litigiosos, para que se produzcan los efectos debidos respecto de terceros y del deudor cedido, nuestra jurisprudencia ha exigido al cesionario que se presente al juicio respectivo a pedir se le tenga como parte en su calidad de causahabiente del derecho litigioso, o que por lo menos exhiba el título de cesión y pida al juez se notifique a la contraparte la adquisición de ese derecho.

2.—La cesión de derechos litigiosos, si bien es una operación lícita a los ojos de la ley, ha sido admitida con notoria prevención. Prevención que ha justificado la institución del RETRACTO LITIGIOSO consagrado en el artículo 1971, inc. 1º del C. C., disposición que establece un verdadero beneficio a favor del deudor cedido. Al deudor cedido —retrayente— se le da la facultad de expropiar al cesionario —retraído— sus derechos en el pleito, mediante el pago del valor de la cesión y los intereses legales desde el día en que ésta se haya notificado. La indemnización en determinados casos, podrá corresponder a la parte del valor real del derecho rescatado. Es un caso SUI GENERIS de expropiación por causa de utilidad privada e interés social. Por el retracto el deudor cedido sustituye en sus derechos y obligaciones al cesionario dentro del pleito, reuniéndose en cabeza del retrayente las calidades opuestas de actor y reo en la litis, de acreedor y deudor, se extinguen las correspondientes obligaciones por el modo llamado de la CONFUSION (C. C. artículos 1625 num. 6º y 1724). Según la ley, LA CONFUSION PRODUCE IGUALES EFECTOS QUE EL PAGO.

3.—El retracto litigioso puede ejercitarse desde la notificación de la cesión al deudor, hasta nueve días después de notificado el auto que ordena ejecutar o cumplir la sentencia.

En Francia el retracto debe ejercitarse antes de que el pleito termine porque la sentencia definitiva suprime el carácter litigioso del derecho. En nuestro Código Civil el retracto puede oponerse aún después de pronunciado el fallo definitivo, ya cuando los derechos de las partes vinculadas a la litis han sido definidos por la justicia.

Pronunciada en un juicio ordinario la sentencia definitiva que decide las pretensiones de los litigantes, al ejecutarse o cumplirse ella, bien en juicio separado o dentro del mismo juicio, como se prevé en el art. 550 del C. J., puede oponerse por el interesado el beneficio concedido por el artículo 1971 del C. C.

Para ejercitar el retracto litigioso es necesario que el retrayente verifique el pago efectivo al cesionario retraído, reembolsándole el valor de la cesión y los intereses legales desde el día en que ésta se le haya notificado. Este pago puede hacerse con consentimiento previo del cesionario retraído, caso en el cual bastará que ambas

partes manifiesten al juez la realización del retracto, o que el retrayente presente el comprobante respectivo, para que el juicio se dé por terminado. Y puede hacerse también, el pago, sin previo consentimiento del cesionario retraído: el retrayente deberá manifestar ante el Juez su voluntad de oponer al cesionario el beneficio. Esta solicitud deberá tramitarse como un incidente dentro del juicio mediante el procedimiento de articulación.

El retrayente puede acreditar dentro del incidente que la suma que aparece como valor de la cesión en el título exhibido por el cesionario no es el que realmente dió por ella al cedente. Tanto en Francia como en Colombia está establecido que el monto principal de la expropiación es el valor REAL de la cesión. Con esto se quiere evitar que por un acto simulado entre el cedente y el cesionario, se haga más gravoso el ejercicio del retracto para su beneficiario.

4.—La ley en parte alguna ha autorizado la revisión de los fallos incidentales sobre retracto litigioso. Son dos cosas bien distintas la acción de nulidad procesal consagrada el artículo 457 del C. J. y la acción de revisión establecida en el inciso 2º del artículo 473 del mismo código. Esta última norma permite revisar por la vía ordinaria un asunto que ha sido fallado en juicio especial por sentencia ejecutoriada proferida en materia contenciosa. Para el ejercicio de la acción de revisión no es necesario pedir la nulidad de la sentencia que puso fin al negocio, ni esa declaración sería procedente.

La nulidad invalida la tramitación judicial viciada: la revisión ataca los efectos mismos del proceso, que es el derecho sustantivo definido en la sentencia.

Corte Suprema de Justicia.—Sala B) de Casación Civil.—Bogotá, tres (3) de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1.954).

(Magistrado Ponente: Doctor Manuel Barrera Parra)

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por el señor Miguel Jordán y el doctor Carlos Adolfo González contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 1952 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario del primero contra el segundo y Francisco Sáenz Arbeláez sobre revisión de unas providencias judiciales.

I—Antecedentes:

1.—En la sucesión de Concepción Mariño de Rodríguez, protocolizada por escritura Nº 738 del 8 de julio de 1907 de la Notaría 4ª de Bogotá, se adjudicó a sus hijas Isabel Rodríguez de Albarracín y Lucrecia Rodríguez de Cañón, por mitad en común y proindiviso, una casa ubicada en el costado oriental de la carrera 7ª, con la calle 18 de esta ciudad.

2.—Posteriormente, en la sucesión de Lucrecia Rodríguez vda. de Cañón, que se protocolizó por instrumento Nº 1365 del 22 de junio de 1933 en la misma Notaría, se adjudicó a Beatriz Pacheco la mitad proindiviso de dicho inmueble.

3.—Por escritura Nº 2177 del 30 de septiembre de 1933 otorgada en la mencionada Notaría, Beatriz Pacheco vendió a Isabel Rodríguez de Albarracín la mitad de la referida casa.

4.—Según escritura Nº 379 extendida el 22 de febrero de 1935 en la Notaría 2ª de Bogotá, Beatriz Pacheco, casada a la sazón con Juan José Van Meek, autorizada por éste, confirió poder a Jorge Giraldo Urdaneta para demandar la rescisión de la venta hecha a Isabel Rodríguez de Albarracín, y al propio tiempo, transfirió a favor del mismo Giraldo Urdaneta la mitad de sus derechos en litigio. Por escritura Nº 583 del 13 de marzo de 1935, Giraldo Urdaneta cedió los derechos litigiosos adquiridos a favor de Alfonso Arenas.

5.—Jorge Giraldo Urdaneta, obrando en propio nombre y como apoderado de Beatriz Pacheco de Van Meek, promovió en el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá juicio ordinario contra Isabel Rodríguez de Albarracín para que se declarara nulo el contrato de compraventa contenido en la escritura Nº 2117 de 30 de septiembre de 1933 de la Notaría 4ª de esta ciudad, anteriormente mencionado. Este juicio llegó hasta la Corte en donde se decidió por sentencia de casación fechada el 23 de octubre de 1939, que declaró la nulidad del contrato y las prestaciones mutuas correspondientes. (Cuaderno 2º, fs. 48 v. a 59 v.).

6.—La misma Beatriz Pacheco de Van Meek promovió juicio ordinario contra Jorge Giraldo Urdaneta ante el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá sobre nulidad del contrato de venta del 50% de los derechos litigiosos, contenido en la escritura Nº 379 del 22 de febrero de 1935 de la Notaría Segunda de Bogotá. Este juicio fue falla-

do por sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 21 de octubre de 1938 que declaró la nulidad de tal contrato. La Corte Suprema de Justicia en fallo del 21 de octubre de 1940 se negó a casar tal sentencia. (Cuad. Nº 2, fs. 39-45 v.).

7.—Por escritura Nº 213 otorgada el 28 de enero de 1937 en la Notaría 4ª de Bogotá, Beatriz Pacheco de Van Meek y Juan Van Meek cedieron al doctor Carlos Adolfo González los derechos litigiosos vinculados a los pleitos de la primera contra Isabel Rodríguez de Albarracín y Jorge Giraldo Urdaneta anteriormente relacionados. Esta cesión se notificó a Isabel Rodríguez de Albarracín el 7 de mayo de 1937.

8.—Por providencia dictada el 15 de diciembre de 1939 el Juzgado 5º Civil del Circuito ordenó la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en el juicio ordinario de Beatriz Pacheco de Van Meek y Jorge Giraldo Urdaneta contra Isabel Rodríguez de Albarracín. El auto de "obedézcase y cúmplase", fue notificado por anotación en estado el día 22 de enero de 1940 y dos días después la demandada Isabel Rodríguez de Albarracín manifestó en memorial presentado al Juzgado, acogerse al beneficio concedido por el artículo 1971 del C. C. que consagra el retracto de derechos litigiosos.

9.—El 30 de abril de 1943 falleció Isabel Rodríguez de Albarracín.

10.—Los señores Miguel Jordán y Francisco Sáenz Arbeláez son cesionarios de derechos herenciales en la sucesión de Isabel Rodríguez de Albarracín. Por medio de apoderado solicitaron al Juzgado 5º Civil del Circuito, en memorial fechado el 29 de octubre de 1946, que se resolviera la solicitud presentada por Isabel Rodríguez de Albarracín sobre retracto de los derechos litigiosos. El Juzgado en auto del 13 de diciembre de 1946 negó tal pedimento, pero recurrida por el Dr. Francisco Sáenz Arbeláez, en providencia fechada el 17 de junio de 1947, se resolvió lo siguiente:

"Los señores Miguel Jordán y Francisco Sáenz Arbeláez, en su condición de causahabientes como cesionarios de algunos derechos y acciones en la sucesión de la señora Isabel Rodríguez de Albarracín, sí tienen derecho para ejercitar el retracto de derechos litigiosos a favor de la sucesión, y para ella, de la citada Isabel Rodríguez de Albarracín y en contra de Carlos Adolfo González y Alfonso Arenas, en el presente negocio, y lo han ejercitado dentro del plazo legal. Como consecuencia de la anterior declaración se ordena:

"a) Los señores Miguel Jordán y Francisco Sáenz Arbeláez, en el término de diez días contados desde la ejecutoria de esta providencia, deben consignar la suma de cinco mil trescientos pesos ($ 5.300.00), moneda corriente, que fue dada por Carlos Adolfo González, como parte del precio a sus cesionarios por la cuota cedida; en esta consignación debe hacerse la inclusión de los intereses legales de tal suma, desde el día 28 de enero de 1937 hasta la fecha en que quede en firme la presente providencia;

"b) Una vez que Carlos Adolfo González pruebe que ha pagado la suma de $ 2.700.00, conforme a lo dicho en la parte motiva, los señores Miguel Jordán y Dr. Francisco Sáenz Arbeláez, deben consignar a órdenes del Juzgado, esa suma de dinero, en el término de diez días contados desde la fecha en que se presente la prueba dicha.

"c) Los señores Miguel Jordán y Dr. Francisco Sáenz Arbeláez, en el término de diez días contados desde la ejecutoria de esta providencia, deben consignar a órdenes del Juzgado, la suma de mil doscientos cincuenta pesos ($ 1.250.00), más sus intereses legales, desde el 13 de marzo de 1935 hasta la fecha en que quede en firme esta providencia que fue dada por Alfonso Arenas, como precio a su cesionario, Sr. Jorge Giraldo Urdaneta;

"d) No es el caso de hacer la declaratoria de subrogación, porque ella viene como consecuencia del cumplimiento del presente fallo;

"e) Una vez cumplido lo anterior, y como se solicita, regístrese esta providencia en la oficina de registro de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito".

11.—La providencia anterior fue apelada por el Dr. Carlos Adolfo González ante el Tribunal Superior de Bogotá, quien la confirmó en auto del 30 de septiembre de 1947. El apelante interpuso recurso de reposición que el Tribunal decidió en forma adversa por proveído del 28 de mayo de 1949.

12.—Antes de enviarse el expediente al Tribunal para el trámite de la apelación, Miguel Jordán y Francisco Sáenz Arbeláez habían depositado en el Juzgado la suma de $ 2.176.00 para los efectos del retracto.

13.—El 10 de febrero de 1950 el doctor Carlos Adolfo González promovió en el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, juicio ordinario contra Miguel Jordán, Francisco Sáenz Arbeláez, Alfonso Arenas y Rafael González Castillo, para que se declarara: 1º Que la sucesión de Isabel Rodríguez de Albarracín y los sucesores de ella a cualquier título carecen del derecho del retracto de los derechos litigiosos a que se refiere la

demanda; 2º Que como consecuencia de lo anterior "se declaren nulas y sin valor alguno las sentencias proferidas por el Juzgado 5º Civil de este Circuito y por la Sala Unitaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fechas 17 de junio y 30 de septiembre de 1947, respectivamente, en la articulación sobre retracto litigioso promovida por Miguel Jordán y Francisco Sáenz Arbeláez contra Carlos Adolfo González y Alfonso Arenas en las diligencias de ejecución de la sentencia definitiva recaída en el juicio ordinario de Beatriz Pacheco de Van Meek y Jorge Giraldo U. contra Isabel Rodríguez de Albarracín sobre nulidad de la venta y restitución de la mitad de la casa Nº 18-06 de la carrera 7ª de esta ciudad"; 3º Que como consecuencia de lo anterior, se ordene cancelar el registro de las sentencias aludidas; 4º Que en tal virtud las sumas de dinero depositadas en el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá por Miguel Jordán y Francisco Sáenz Arbeláez para cumplir las sentencias aludidas, deben ser devueltas a los consignantes; 5º Que corresponde al actor el derecho de dominio en la mitad proindiviso del inmueble antes referido.

14.—La demanda del doctor Carlos Adolfo González fue coadyuvada por el doctor Juan Bautista Neira como apoderado especial de Edmundo, Delascar, Gabrielina y Rosa Avelina Mariño Vargas, Susana Mariño de Méndez, Emma Mariño de Matéus, Inés Mariño de Gutiérrez, Eloísa Mariño v. de Machado, Soledad Mariño v. de Flórez, Alfonso Mariño y Mercedes Mariño de Hacelas, herederos de Isabel Rodríguez de Albarracín.

15.—En sentencia dictada el 19 de febrero de 1951 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, se falló en primera instancia este negocio así: 1º) Es nulo lo actuado dentro del incidente de retracto, en el juicio ordinario promovido por Beatriz Pacheco de Van Meek y Jorge Giraldo Urdaneta contra Isabel Rodríguez de Albarracín, nulidad que dice relación especialmente a los autos de 17 de junio de 1947 del Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá, y 30 de septiembre de 1947 y 28 de mayo de 1949 del Tribunal Superior de Bogotá; 2º) Como consecuencia de lo anterior se declara que la sucesión de Isabel Rodríguez de Albarracín no tiene el derecho de retracto, y se ordena cancelar el registro de las referidas providencias y devolver a Miguel Jordán y Francisco Sáenz Arbeláez las sumas depositadas en el Juzgado 5º Civil del Circuito; 3º) Niega la declaración de dominio sobre la mitad de la casa.

De esta sentencia apelaron los demandados Miguel Jordán y doctor Francisco Sáenz Arbeláez.

III — Sentencia de Segunda Instancia

El Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 5 de febrero de 1952 confirmó en todas sus partes el fallo apelado.

Como razones fundamentales de su resolución el Tribunal expuso, en síntesis, las siguientes: a) que las providencias dictadas por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de Bogotá en el incidente sobre retracto de derechos litigiosos podían ser revisadas en juicio ordinario; b) que los señores Miguel Jordán y Francisco Sáenz Arbeláez, ni la causante Isabel Rodríguez de Albarracín tenían derecho de oponer al cesionario el beneficio de retracto, porque la cesión de los derechos litigiosos hecha por la señora Beatriz Pachecho de Van Meek a favor del doctor Carlos Adolfo González tenía por título una dación en pago, caso en el cual no cabe tal beneficio, conforme al ordinal 2º del art. 1971 del Código Civil.

En la sentencia de primera instancia se había considerado que los señores Miguel Jordán y Francisco Sáenz Arbeláez no tenían derecho al retracto, porque cuando pretendieron ejercitarlo ya había caducado en cabeza de la causante Isabel Rodríguez de Albarracín.

El Tribunal confirmó lo resuelto por el Juzgado en cuanto a negar la declaración de dominio formulada por el Dr. Carlos Adolfo González respecto al derecho proindiviso en la mitad de la casa de la Carrera 7ª, con la calle 18 de esta ciudad. En concepto del Tribunal en el juicio no se controvirtieron títulos de propiedad y las probanzas se encaminaron sólo a demostrar la improcedencia del incidente de retracto cuya revisión era el objeto de la demanda.

IIII — Recursos de casación

Contra el fallo dictado en segunda instancia acudieron en casación ante la Corte tanto el actor como el demandado señor Miguel Jordán.

Y tramitado en legal forma este negocio se halla en estado de decidir las acusaciones formuladas por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 5 de febrero de 1952.

Demanda de Casación de Miguel Jordán. El recurrente presenta tres cargos que pueden resumirse así:

1º—Tanto el Juzgado 1º Civil del Circuito como el Tribunal Superior de Bogotá usurparon

jurisdicción al fallar este negocio. El juicio ordinario de Beatriz Pacheco de Van Meek y Jorge Giraldo Urdaneta contra Isabel Pacheco de Rodríguez sobre nulidad de la venta de la casa de la carrera 7ª con la calle 18 de esta ciudad terminó con la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia el 21 de octubre de 1938. Las providencias dictadas posteriormente dentro del incidente de retracto dentro de tal juicio, no podían ser objeto de revisión en otro juicio ordinario. En estas circunstancias el juicio seguido en el Juzgado 1º Civil del Circuito está afectado de nulidad por incompetencia de jurisdicción, lo que funda la causal 6ª de casación consagrada en el artículo 520 del C. J. El recurrente invoca como fundamento de esta acusación los artículos 1969 y 1972 del C. C. y 146 —num. 3º—, 148, 448 —num. 1º—, 449, 466, 473 y 550 del C. J.

2º—El Juzgado y el Tribunal fallaron **"ultrapetita"** cuando decidieron sobre nulidad del auto dictado por el Tribunal Superior el 28 de mayo de 1949 dentro del incidente de retracto de los derechos litigiosos. El actor en su libelo de demanda no incluyó dentro de sus peticiones de nulidad ese último auto. No se trataba de interpretar la demanda. De consiguiente la sentencia debe casarse por no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, o sea, por la causal 2ª del artículo 520 del C. J.

3º—Invoca la causal primera del art. 520 del C. J. El Tribunal violó por infracción directa los artículos 26 de la Constitución, 1969 a 1972 del C. C. y 391, 466, 473, 449 a 554 y 553 del C. J. Esta violación se produjo por haberse revisado en el juicio los autos interlocutorios que decidieron el incidente de retracto dentro del juicio ordinario de Beatriz Pachecho de Van Meek y Jorge Giraldo Urdaneta contra Isabel Rodríguez de Albarracín. También se incurrió en error de hecho y de derecho por indebida apreciación de la prueba al estimar indebidamente el memorial presentado por Isabel Rodríguez de Albarracín el 24 de enero de 1940, violándose consecuencialmente el artículo 1971 del C. C. dejándolo de aplicar siendo el caso de aplicarlo.

Demanda de casación de Carlos Adolfo González.

Con base en la causal primera el recurrente presenta dos cargos que pueden resumirse así:

1º—Violación de la ley sustantiva por error de hecho que consta evidentemente en los autos respecto de la falta de apreciación de varias pruebas de las cuales se concluye que el actor es condueño en la mitad proindiviso de la casa Nº 18-06 de la carrera 7ª de esta ciudad. El Tribunal se negó a hacer la declaración de dominio impetrada por el demandante, a causa de haber omitido la apreciación de tales pruebas, violando por falta de aplicación los artículos 8º y 48 de la Ley 153 de 1.887 y 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 120 de 1928.

2º—Violación de la ley sustantiva por interpretación errónea y por error de derecho en la apreciación de unas pruebas.

El juez **a quo** se negó a hacer la declaración de dominio, porque no aparece que el actor haya arreglado las prestaciones mutuas que corresponden a su cedente, Beatriz Pacheco de Van Meek, en el juicio seguido contra Isabel Rodríguez de Albarracín, y porque además no se ha terminado el juicio de sucesión de ésta.

Se interpretaron erróneamente por el juzgador los artículos 1374 y siguientes del C. C.

Por otra parte, el Tribunal al negar la declaración de dominio porque no se habían controvertido los títulos y probanzas relativos al derecho de condominio del actor, incurrió en evidente error de hecho en la interpretación de la demanda y en la apreciación de las pruebas sobre la propiedad e infringió, consecuencialmente, los artículos 8º y 48 de la Ley 153 de 1887, y 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 120 de 1.928, por no haberlos aplicado al caso de la litis.

IV—Examen de los cargos

Para resolver sobre el mérito de los cargos formulados por el demandado Miguel Jordán, la Sala expone previamente las siguientes consideraciones:

En el Título 25 del Libro 4º de nuestro Código Civil se reglamenta todo lo relativo a la cesión de derechos. Pueden cederse los créditos personales, los derechos hereditarios y los derechos litigiosos. En sendos capítulos de dicho Título 25, se preceptúa sobre estas tres cesiones.

El Capítulo 3º regula la cesión de derechos litigiosos.

Dice el art. 1969 del Código Civil:

"Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente.

"Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos desde que se notifica judicialmente la demanda".

Según el art. 1521 —num. 4º—, hay objeto ilícito en la enajenación de "especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en

el litigio". Vale decir que todo contrato que tenga por objeto la enajenación de especies litigiosas es absolutamente nulo, según el artículo 1741 del C. C.

Pero un contrato por el cual se cedan derechos litigiosos, es cosa distinta. Lo que se transfiere en este caso es apenas el evento incierto de la litis, o sea, el mismo derecho que un litigante tiene vinculado a determinado juicio ya iniciado. El derecho se considera litigioso para el actor o para el reo por la formación del vínculo jurídico-procesal, o sea, desde el momento en que se notifica judicialmente la demanda.

Difiere la cesión de derechos litigiosos, de la simple cesión de créditos. En ésta el cedente se hace responsable de la existencia del crédito (C. C. art. 1965), mientras que en aquélla el cedente sólo transfiere el alea, la contingencia incierta de ganancia o pérdida del pleito.

Nuestro Código habla de derechos litigiosos sin especificarlos. De consiguiente se refiere tanto a los derechos personales como a los derechos reales. Así lo ha aceptado la doctrina .

La cesión de derechos litigiosos es efecto de un contrato de venta, permuta, donación, dación en pago, etc. Puede hacerse, pues, a título onerososo o a título gratuito.

Auncuando no existe norma positiva que reglamente los requisitos de la cesión de derechos litigiosos, para que se produzcan los efectos debidos respecto de terceros y del deudor cedido, nuestra jurisprudencia ha exigido al cesionario que se presente al juicio respectivo a pedir se le tenga como parte en su calidad de causahabiente del derecho litigioso, o que por lo menos exhiba el título de cesión y pida al juez se notifique a la contraparte la adquisición de ese derecho. (Casación, mayo 21 de 1941, LI, 489; S. N. G., septiembre 29 de 1947, LXIII, 468).

La cesión de derechos litigiosos, si bien es una operación lícita a los ojos de la ley, ha sido admitida con notoria prevención. Se considera que los adquirentes de derechos litigiosos son casi siempre especuladores movidos por ánimo desaforado de lucro y en veces por resentimientos personales contra el deudor cedido. Por otra parte, se piensa que por la cesión de derechos litigiosos puede aumentarse el número de los pleitos, con mengua del interés social. El cesionario de derechos litigiosos tendrá generalmente poca disposición para llegar a un arreglo amigable con su contendor y procurará por todos los medios, obtener una ganancia desproporcionada con el precio de su adquisición.

Esta suspicacia y prevención contra los negociantes de pleitos ha justificado la institución del **retracto litigioso**, conocida desde el Derecho Romano, consagrada en el Código de Napoleón y trasplantada a nuestra ley civil al través del Código Chileno.

Dicen Colin y Capitant

"El origen de la institución se remonta hasta el derecho imperial romano. Se encuentran, en primer término, algunas instituciones de Graciano, de Valentiniano y de Teodosio, reforzadas por Justiniano, **que prohiben las cesiones de créditos litigiosos** (3 y 4, Const. de **Litigiosis**, VII, 37). Y vienen después las célebres Constituciones **Per Diversas y Ab Anastasio**, de Anastasio y de Justiniano (22 y 23, Const. **mandati**, IV, 35), que permiten a los deudores cedidos, sin distinción, al parecer, entre los derechos litigiosos y los que no lo son, liberarse de la deuda mediante el reembolso al cesionario del precio real de la cesión.

"El antiguo Derecho, al fundir en uno solo estos dos órdenes de disposiciones, restringió la legislación prohibitiva, únicamente a las cesiones de derechos litigiosos y les aplicó las reglas de las Constituciones **Per Diversas y Ab Anastasio**, organizando sus disposiciones bajo la forma de un retracto concedido a los deudores cedidos, y al cual se le dió el nombre de **retracto litigioso**. (Véase Pothier, Vente, nums. 583 y siguientes; edición Bugnet, tomo III, pág. 231).

"El Código Civil no ha reproducido semejante denominación, que no sonaba bien en 1804; pero ha conservado el fondo y la sustancia. Según él, **y en virtud del art. 1699**, "Aquel contra el cual se ha cedido un derecho litigioso puede quedar en paz con el cesionario mediante el reembolso del precio real de la cesión más los gastos indispensables realizados, y los intereses, además, a contar del día en que dicho cesionario ha satisfecho el precio de la cesión". Se trata, como se ve, de un verdadero retracto, es decir, de una facultad de expropiación". (Colin y Capitant, 'Curso Elemental de Derecho Civil', 2ª ed. española, Tomo IV, pág. 237).

El retracto litigioso está consagrado en el artículo 1971, inc. 1º, del Código Civil, según el cual "el deudor no será obligado a pagar al cesionario sino el valor de lo que éste haya dado por el derecho cedido, con los intereses desde la fecha en que se haya notificado la cesión al deudor".

Esta disposición establece un verdadero **beneficio** —así la llama la ley,— en favor del deudor cedido. Al deudor cedido —retrayente— se da la facultad de expropiar el cesionario —retraído— sus derechos en el pleito, mediante el pago del

valor de la cesión y los intereses legales desde el día en que ésta se haya notificado. La indemnización, en determinados casos, podrá corresponder apenas a parte del valor real del derecho rescatado. Es un caso **sui generis de expropiación** por causa de utilidad privada e interés social.

Por el retracto el deudor cedido sustituye en sus derechos y obligaciones al cesionario dentro del pleito. Reuniéndose en cabeza del retrayente las calidades opuestas de actor y reo en la litis, de acreedor y deudor, se extinguen las correspondientes obligaciones por el modo llamado **confusión** (C. C., art. 1625, num. 6º, y 1724). Según la ley, la confusión **"produce iguales efectos que el pago"**.

Según el artículo 1972 del C. C., el deudor no puede oponer al cesionario el beneficio del retracto litigioso "después de transcurridos nueve días desde la notificación del decreto en que se manda ejecutar la sentencia". La ley señala, pues, un término preciso e improrrogable de nueve días contados desde la notificación del auto que ordena ejecutar o cumplir la sentencia, como el período final dentro del cual puede ejercitarse el derecho de retracto litigioso. Al vencerse este término el beneficiario ya no podrá oponerse eficazmente al cesionario pues tal derecho ha caducado.

El retracto litigioso puede ejercitarse desde la notificación de la cesión al deudor, hasta nueve días después de notificado el auto que ordena ejecutar o cumplir la sentencia. Este plazo, en la mayor parte de los casos, concede al deudor una oportunidad muy amplia para que el deudor decida sobre la conveniencia de utilizar en su interés, el beneficio conferido por la ley.

En este punto nuestra ley es aún más severa que la francesa. En Francia el retracto debe ejercitarse antes de que el pleito termine, porque la sentencia definitiva suprime el carácter litigioso del derecho. En nuestro Código Civil el retracto puede oponerse aún después de pronunciado el fallo definitivo, ya cuando los derechos de las partes vinculadas a la litis han sido definidos por la justicia. Esto en realidad puede ser un privilegio exorbitante para el litigante vencido, el cual sólo se explica por la prevención del legislador contra los negociantes de pleitos.

Pronunciada en un juicio ordinario la sentencia definitiva que decide las pretensiones de los litigantes, al ejecutarse o cumplirse ella, bien en juicio separado o bien dentro del mismo juicio, como se prevé en el artículo 550 del C. J., puede oponerse por el interesado el beneficio concedido por el artículo 1971 del C. C., dentro del término allí prescrito.

Para ejercitar el retracto litigioso es necesario que el retrayente verifique el pago efectivo al cesionario retraído, reembolsándole el valor de la cesión y los intereses legales desde el día en que ésta se le haya notificado. Este pago puede hacerse con consentimiento previo del cesionario retraído, en cuyo caso no habrá problema alguno, pues bastará que ambas partes manifiesten al juez la realización del retracto, o que el retrayente presente el comprobante respectivo, para que el juicio se dé por terminado. Pero el pago puede hacerse sin previo consentimiento del cesionario retraído: el retrayente deberá manifestar ante el juez su voluntad de oponer al cesionario el beneficio del art. 1971 del C .C. Esta solicitud deberá tramitarse como un incidente dentro del juicio mediante el procedimiento de articulación.

El retrayente puede acreditar dentro del incidente que la suma que aparece como valor de la cesión en el título exhibido por el cesionario no es la que realmente dió por ella al cedente. Tanto en Francia como en Colombia está establecido que el monto principal de la expropiación es el valor **real** de la cesión. Con esto se quiere evitar que por un acto simulado entre el cedente y el cesionario se haga más gravoso el ejercicio del retracto para su beneficiario.

De acuerdo con el artículo 1971 del C. C. el derecho de retracto litigioso no tiene cabida en los casos de excepción allí establecidos, a saber:

1º—En las cesiones enteramente gratuitas. No hay entonces el temor de especulación de parte del cesionario quien recibe el derecho por mera liberalidad del cedente. La jurisprudencia francesa había aceptado esta excepción, aún sin texto expreso;

2º—Las que se hagan por ministerio de la justicia, pues la intervención de la autoridad jurisdiccional garantiza la seriedad y legitimidad de la cesión, excluyendo toda idea de especulación;

3º—Las que van comprendidas en la enajenación de una cosa de que el derecho litigioso es una parte o accesión. Así si se enajena un inmueble, comprendiendo una servidumbre activa en su favor que se halla en litigio, no hay motivo para autorizar el retracto;

4º—Las cesiones hechas a un heredero o copropietario por un heredero o copropietario de un derecho que es común a los dos. Esto se explica, porque no pudiéndose ejercer el retracto sino sobre una parte del derecho, no se evita el litigio, y además la cesión puede facilitar la ter-

minación de la comunidad o indivisión;

5º—Las cesiones hechas a un acreedor en pago de lo que le debe el cedente. En este caso la cesión tiene una causa legítima que es extinguir una deuda a favor del cesionario: no hay propósito de especulación sino un cumplimiento de una obligación. Si la cesión se hace para cancelar un crédito, pero acompañada de un valor adicional, corresponde a los jueces apreciar de hecho si se trata de una verdadera dación en pago;

6º—Las cesiones hechas al que goza de un inmueble como poseedor de buena fe, usufructuario o arrendatario, cuando el derecho cedido es necesario para el goce tranquilo y seguro del inmueble.

Se ha debatido en el presente negocio, tanto en las instancias como en casación, como cuestión fundamental del litigio sobre si la decisión judicial que resuelve el incidente de retracto litigioso es revisable en juicio ordinario. Esta cuestión conlleva necesariamente la definición de esta otra, a saber: cuál es la naturaleza jurídica de esta resolución judicial?

La sentencia recurrida sostiene:

"En el juicio ordinario lo que hace tránsito a cosa juzgada es la sentencia de la Corte que decretó la nulidad en el juicio seguido por Beatriz Pacheco de Van Meek y Jorge Giraldo Urdaneta contra Isabel Rodríguez de Albarracín, sobre la venta de unos derechos. El auto de retracto no fue proferido dentro del juicio ordinario por cuanto que él sobrevino como secuela de una actuación posterior, y distinta, aunque consecuencial al ordinario en que se debatió la nulidad de la venta. Pero la decisión que decretó el retracto, es especial y resultado de una actuación procesal distinta a la del juicio ordinario, toda vez que el retracto tiene su tramitación propia y especial, por lo cual no se le puede dar a dicha providencia un valor igual o fuerza equivalente a la sentencia dictada en juicio ordinario, ni a un auto interlocutorio dictado dentro de este juicio, sentencia y auto que, evidentemente, no podrían ser revisables en otro juicio ordinario.

"De consiguiente, habiendo culminado la actuación especial del retracto en una providencia distinta e independiente por sí misma, del juicio ordinario en que se debatió la nulidad de la venta, sí puede ser revisable en juicio ordinario o para efecto de debatir su validez. Si al tiempo de aplicar una sentencia se suscita un incidente en que se viole la ley no se ve la razón por la cual no se pueda revisar lo actuado en dicho incidente que se tramitó fuera del juicio".

El artículo 473 del C. J. dice:

"La sentencia firme dada en materia contenciosa, tiene la fuerza de cosa juzgada y hace absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes.

"Entiéndese esto sin perjuicio del recurso de revisión y de que pueda ventilarse en juicio ordinario un asunto que ha sido fallado en juicio especial, cuando así lo disponga la ley".

En la demanda de casación el apoderado del recurrente cita expresamente la mencionada disposición legal —norma de carácter sustantivo— al fundar tanto la causal primera por violación de la ley, como la causal sexta por incompetencia de jurisdicción.

De los razonamientos del recurrente se puede deducir el siguiente planteamiento: o las decisiones judiciales cuya revisión se demandó en el presente juicio ordinario, tienen en su esencia y efectos el valor de una sentencia firme dada en materia contenciosa, y entonces poseen la fuerza de la cosa juzgada, haciendo nula cualquier decisión posterior que le sea contraria, en cuyo caso se hace imposible la acción de revisión no autorizada por la ley en el presente caso; o tales decisiones son simples autos interlocutorios y entonces tampoco procede la acción de revisión consagrada sólo respecto de sentencias firmes dadas en materia contenciosa.

La Sala considera que, proferida una sentencia definitiva en juicio ordinario y en vía de su cumplimiento o ejecución, la providencia judicial que pone fin al incidente de retracto litigioso, sustanciado y decidido en esta etapa del proceso, aunque formalmente sea un auto interlocutorio, por su naturaleza y efectos es esencialmente una sentencia, ya que el juez define allí entre las partes litigantes, el derecho controvertido aplicando las normas sustantivas al caso concreto (los artículos 1971 y 1972 del C. C.), mediante el procedimiento especial consagrado al efecto.

"Sentencia —dice el procesalista italiano Ugo Rocco— es aquel acto por el que el Estado a través del órgano jurisdiccional destinado a tal fin (juez), al aplicar la norma al caso concreto, declara qué tutela jurídica concede el derecho objetivo a un interés determinado". (Ugo Rocco, "Derecho Procesal Civil", página 250).

Bien se observa que los requisitos comprendidos en la anterior definición se reunen en la decisión judicial que resuelve el incidente de retracto litigioso.

La resolución dictada por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá el 17 de junio de 1947, confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá

en providencia de 28 de mayo de 1949, declaró que los señores Miguel Jordán y Francisco Sáenz Arbeláez, sí tenían derecho para ejercitar el retracto de derechos litigiosos a favor de la sucesión de Isabel Rodríguez de Albarracín, y como consecuencia de esta declaración ordenó a los retrayentes consignar las sumas respectivas.

Tal resolución proferida después de amplio debate entre los litigantes (duró más de ocho años el incidente), decidió la procedencia del retracto litigioso, tanto por razón de la oportunidad en que se ejercitó (C. C., art. 1972) como por razón de la naturaleza del contrato de cesión de los derechos litigiosos pactado entre Beatriz Pacheco de Van Meek y Carlos Adolfo González, no exceptuado del beneficio (C. C., 1971).

Por otra parte, esa decisión se halla **en firme,** pues contra ella se han agotado los recursos legales, y además fue **dada en materia contenciosa,** pues fue objeto de controversia o contención entre las partes interesadas, al través del procedimiento incidental.

"Como en la mayoría de los casos —dice Chiovenda— la resolución de fondo es una sentencia (en sentido **formal** observa la Sala), estamos habituados a ligar a la sentencia la eficacia de la cosa juzgada, casi fenómeno misterioso que para verificarse requiere el concurso de especial solemnidad. Llevada la cosa juzgada a su simple naturaleza, como hemos tratado de hacer, y teniendo presente que resoluciones de fondo puedan a veces ser tomadas también en formas distintas de la sentencia, como la ordenanza y el decreto (ciertas resoluciones judiciales de la ley procesal italiana), será fácil comprender que también una ordenanza y un decreto **pueden producir la cosa juzgada, y esto ocurrirá** (subraya la Sala) **cuando por una resolución semejante quede afirmada e indiscutible una voluntad de ley que garantice un bien a una parte frente a la otra".** (José Chiovenda, "Principios de Derecho Procesal Civil", Tomo II, Nº 78, III, página 421).

Este concepto del procesalista italiano resulta especialmente aplicable al llamado litigio incidental, que es una de las formas asumidas por el procedimiento especial. La ley permite discutir en el curso de un juicio "controversias o cuestiones acidentales", (C. J., art. 391), como lo es la relativa al retracto litigioso respecto del juicio en que se ha debatido o debate la relación jurídica sustancial, dando al trámite el nombre de "articulación" expresivo de su naturaleza accesoria.

El tema de los litigios incidentales se decide en la providencia que una vez agotada su tramitación, los solucione. Tal decisión recibe en el léxico de la ley el nombre de auto, por contraposición a las sentencias en sentido formal, decisorias de los litigios principales, pero, a pesar de su denominación, está provista de fuerza vinculante suficiente para expresar la voluntad de la ley en forma definitiva, respecto de los extremos debatidos en la controversia incidental o accesoria.

Por consigiuente, tratándose de un fallo incidental, en firme y proferido en materia contenciosa, aunque no sea una **sentencia formal,** si produce los efectos definitivos de ésta en los casos mencionados, sólo puede perder su eficacia al ser viable ventilar el mismo asunto por la vía ordinaria mediante la acción de revisión.

Pero la ley no autoriza la acción de revisión, que quebranta la firmeza de la cosa juzgada, sino sólo en casos excepcionales, mediante norma expresa que así lo establezca. Estas excepciones son de aplicación restricta, y no puede consagrarse por interpretación analógica, la revisión de sentencias en casos semejantes a los mencionados expresamente por la ley. Cuando la ley guarde silencio sobre este particular, debe entenderse que no es posible ventilar en juicio ordinario lo que ha sido decidido mediante un procedimiento especial.

La ley procedimental vigente no autoriza, como sí lo autorizaba el código anterior a la Ley 105 de 1931, ventilar en juicio ordinario los asuntos contenciosos que hubieran sido fallados en juicio especial. A este propósito enseña el doctor Luis Felipe Latorre:

"Otra diferencia de criterio entre los dos códigos consiste en que bajo el imperio del anterior se entendía que, salvo disposición especial contraria, toda sentencia en juicio especial admitía revisión en juicio ordinario. Ahora es a la inversa: ningún fallo en juicio especial es revisable en juicio ordinario, salvo que la ley disponga otra cosa, como en el caso de la sentencia de excepciones en juicio ejecutivo (art. 1030).

"Esta interpretación aparece respaldada con lo establecido en el art. 473" (Luis Felipe Latorre, "Procedimiento Civil Colombiano —Trámite de los juicios", Nº 5, página 12).

Conforme a la ley son revisables por la vía ordinaria los siguientes fallos:

1º—La sentencia dictada en juicio especial sobre imposición, variación, extinción de una servidumbre o sobre la manera de ejercerla, y el pago de las indemnizaciones correspondientes. (C. J., art. 876);

2º—Las sentencias proferidas en juicio breve y sumario en que se desaten las cuestiones suscitadas entre los cónyuges o sus sucesores con mo-

tivo de la aplicación del estatuto sobre nuevo régimen patrimonial en el matrimonio (Ley 28 de 1932, artículo 8º);

3º—Las sentencias de pregón y remate, (C. J., artículo 1030);

4º—Los fallos sobre excepciones en juicio ejecutivo (C. J., artículo 1030);

5º—Los fallos incidentales que en el juicio de división material resuelven los desacuerdos entre los comuneros acerca del derecho que tenga el constructor de habitaciones o de otras labores o mejoras (C. J., artículo 1151).

La ley en parte alguna ha autorizado la revisión de los fallos incidentales sobre retracto litigioso.

Lo expuesto es suficiente para concluir que en el presente negocio es improcedente legalmente la acción de revisión promovida por el actor contra las providencias atrás aludidas. El Tribunal infringió el art. 473 inc. 2º, del Código Judicial, norma de carácter sustantivo, por aplicación indebida, a causa de haber admitido la acción de revisión respecto del fallo que resolvió el incidente de retracto litigioso.

Al aceptarse como fundado este cargo, suficiente por sí solo para invalidar la sentencia recurrida, no hay para qué estudiar el resto de la acusación del demandado, ni procede examinar la demanda de casación introducida por la parte actora, fundada sobre el supuesto de que se mantuviera el fallo del Tribunal en lo favorable al demandante.

Por otra parte, debe agregarse que el Tribunal sí anduvo acertado cuando entendió que las peticiones de la demanda enderezadas a obtener la declaración de que Miguel Jordán y Francisco Sáenz Arbeláez **no tenían derecho a ejercitar el retracto litigioso,** implicaban necesariamente el ejercicio de la acción de revisión del fallo que resolvió el incidente respectivo, sin que fuera viable la acción de nulidad procesal de la actuación de tal incidente, por una supuesta indebida representación de la sucesión de Isabel Rodríguez de Albarracín, como erradamente lo dedujo el Juzgado en la sentencia de primera instancia.

Son dos cosas bien distintas la acción de nulidad procesal consagrada en el artículo 457 del C. J. y la acción de revisión establecida en el inciso 2º del artículo 473 del mismo código. Esta última norma permite revisar por la vía ordinaria un asunto que ha sido fallado en juicio especial por sentencia ejecutoriada proferida en materia contenciosa. Para el ejercicio de la acción de revisión no es necesario pedir la nulidad de la sentencia que puso fin al negocio, ni esa declaración sería procedente. La acción de nulidad procesal tiene su origen en determinados vicios de procedimiento (la parte no fue legalmente notificada o emplazada, o no estuvo debidamente representada en el juicio), mientras que la acción revisoria replantea con plenitud el examen de la litis, tanto en cuanto a los hechos generadores del derecho sustantivo como en cuanto a la aplicación del mismo derecho objetivo. La nulidad invalida la tramitación judicial viciada; la revisión ataca los efectos mismos del proceso, que es el derecho sustantivo definido en la sentencia (Casación, octubre 8 de 1937, G. J., Nº 1930, página 811 —Casación, septiembre 16 de 1940, G. J., T. L. Nos. 1961-1963, pág. 77).

Y en el presente caso no puede hablarse de nulidad procesal porque en el incidente de retracto no fueran citados o emplazados todos los herederos de la señora Isabel Rodríguez de Albarracín, pues conforme a la doctrina constante de la Corte aquélla sólo puede ser demandada por quien haya sido parte en el juicio y tenga interés en la invalidez del proceso.

Bien se comprende que en estas condiciones no se encuentra ninguno de los herederos en la sucesión de Isabel Rodríguez de Albarracín que no comparecieron en el incidente de retracto y en favor de la cual se decretó el retracto litigioso.

V—Resolución:

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida el 5 de febrero de 1.952 por el Tribunal Superior de Bogotá, objeto del presente recurso, y en su lugar

Resuelve:

1º—Revócase la sentencia pronunciada por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá el 19 de febrero de 1951;

2º—Absuélvese a los demandados de los cargos de la demanda;

3º—Sin costas, ni en las instancias ni en el recurso.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez.—Alvaro Leal Morales, Conjuez.—**Ernesto Melendro Lugo,** Secretario.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.—LA CONFESION COMO PRUEBA DE ESTE CONTRATO

1—Siendo el arrendamiento un contrato meramente consensual, se perfecciona por el solo consentimiento (artículos 1500 y 1973 C. C). Siendo sus elementos esenciales, una cosa y un precio (artículos 1973 y 1976 C. C.), consta que la primera consiste en las tierras y el segundo en la cuota estipulada de los productos brutos de las tierras. El consentimiento surge de una parte, de la afirmación del arrendatario, y de otra, de la confesión del arrendador. No siendo solemne dicho contrato, su prueba puede aducirse mediante cualquiera de las formas legales —siendo la confesión indudablemente la mejor— y sin excluír la testimonial con la cortapiza que trae el artículo 91 de la ley 153 de 1887, por razón del monto de la obligación.

2—No hay indivisibilidad en la confesión de haber suscrito un documento de arriendo, como arrendador, al agregar que lo hizo en la creencia de que quien firmaba como arrendatario lo hacía como testaferro o empleado de otra persona o sólo en la creencia de tratarse de un simple proyecto de contrato sometido a ulteriores condiciones, hechos éstos verdaderamente exceptivos.

Corte Suprema de Justicia.—Sala B) de Casación Civil.—Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

Se falla sobre el recurso interpuesto por el demandado contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fechada el 25 de junio de 1.953 y proferida en juicio del señor Samuel Isaacs contra el señor José María Sáenz.

CAPITULO PRIMERO

Los antecedentes

1.—Samuel Isaacs demanda a José María Sáenz para que sea condenado a pagarle perjuicios por haberle privado del goce de los fundos "Piedras Gordas", "Convento" y "San Francisco", antes de expirar el arrendamiento, que según el actor, había celebrado con el demandado.

2.—El medio de que se valió el propietario de acuerdo con la demanda, para poner término al goce, fue un juicio de lanzamiento dirigido contra Alberto Calderón Nieto, con apoyo en un contrato de arriendo que antes se había celebrado entre este último y el dueño de la hacienda, juicio en el cual no le fue admitida oposición a Isaacs.

3.—Sin dar respuesta a la demanda, se siguió el juicio y fue fallado en primera instancia el 30 de septiembre de 1952, en forma desfavorable al actor. Recurrida la sentencia, el Tribunal Superior de Bogotá la revocó y dispuso lo siguiente:

"1º—José María Sáenz está en la obligación de pagarle al señor Samuel Isaacs N. los perjuicios consistentes en el daño emergente y el lucro cesante, por la violación del contrato de arrendamiento de las fincas denominadas "Piedras Gordas", "El Convento" y "San Francisco", que hacen parte de la hacienda de "Tolemaida", de propiedad de aquél, terrenos que miden una extensión de cincuenta y seis hectáreas, cinco mil setecientos dos metros cuadrados, ubicados en el Municipio de Nilo y demarcadas así: por el norte, con potreros de la misma hacienda de "Tolemaida"; por el sur, con el río Sumapaz; por el oriente, con el río Sumapaz; por el occidente, con potreros de la misma hacienda de Tolemaida".

"2º—Tales perjuicios serán regulados por el procedimiento que señala el artículo 553 del C. J., teniendo en cuenta lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

"3º—Condénase al demandado señor José María Sáenz en las costas del juicio, tanto en primera como en esta instancia".

De esta sentencia recurrió en casación el demandado.

CAPITULO SEGUNDO

La casación y los cargos formulados

Con invocación de la causal primera (artículo 520, ord. 1° C. J.) se acusa el fallo;

I.—De infracción indirecta de los artículos 609 y 637 del C. J. 1982, 1986 y 1987 del C. C. y 91 de la ley 153 de 1887, debido a errónea apreciación de las siguientes pruebas:

a) Carta dirigida por José María Sáenz a la Seccional de Crédito Agrario e Industrial de Girardot, fechada el 20 de mayo de 1.947 (f. 8 C. 1º);

b) Certificado de 16 de mayo del mismo año (f. 1º C. 16);

c) La confesión del demandado, hecha al absolver posiciones; y

d) Las declaraciones aducidas por la parte actora para probar el contrato de arrendamiento.

II.—Por infracción directa de los artículos 1987, por una parte, y 1666, 1667, 1668, 1669 y 1690 del C. C., por otra.

1.—El recurrente niega que se haya probado un contrato de arrendamiento de aquellos fundos, entre José María Sáenz, por una parte, y Samuel Isaacs, por otra; y mucho menos que se hubiese determinado el objeto y la duración del contrato. Lógicamente, no acreditada la existencia de éste, el hecho de haber sido lanzado del inmueble quien sí tenía el crácter de arrendatario (Calderón Nieto), mal podía engendrar la obligación de resarcir perjuicios a cargo de Sáenz, y a favor de Isaacs, un extraño en relación con dicho contrato.

La sentencia considera que está probado el arrendamiento, y que habiendo impedido el arrendador a Isaacs que continuase disfrutando de los terrenos, sin haber vencido el término de duración, debe indemnizarle al arrendatario los perjuicios que ello le acarreó.

El fallo apoya el concepto de haberse ajustado entre litigantes un contrato de arriendo de dichas tierras, en las pruebas que el demandante adujo con tal fin, en cuya estimación —afirma el recurrente— incurrió en error —qué no especifica—, con el consiguiente quebranto de los textos legales arriba citados.

2.—He aquí el concepto del fallo en este particular:

"En carta de 16 de mayo de 1947, el Sr. José Mª Sáenz dice lo siguiente: "Sirve la presente para certificar que el señor don Samuel Isaacs, está cultivando arroz en un lote de terreno de setenta hectáreas de cabida, en mi hacienda de "Tolemaida", Municipio de Nilo. El me paga como cánon de arrendamiento el 20% del producto bruto de la cosecha.

"En la carta de 20 de mayo, cuatro días después de la anterior dirigida a la Seccional de Crédito Agrario e Industrial, el mismo señor José María Sáenz certifica que el señor Samuel Isaacs, ocupa como arrendatario suyo un terreno que hace parte de la finca de "Tolemaida" ubicada en el Municipio de Nilo, cuyos linderos son: "Por el norte, con potreros de la misma hacienda; por el sur, con el río Sumapaz; por el oriente, con el mismo río Sumapaz; y por el occidente, con potreros de la misma hacienda". En la certificación se agrega lo siguiente: "el término del arrendamiento es el de tres años, y vence el día 1º de enero de 1950. Dejo constancia que la hacienda solamente es propietaria del terreno, y que los cultivos son de la exclusiva propiedad del arrendatario, el cual puede y queda facultado para pignorarlos a esa entidad, menos el 20% que me corresponde en calidad de arrendamiento".

"Estos documentos obran a los folios 1 y 2 del cuaderno número 16.

"En este mismo cuaderno a los folios 6 y 7 el señor José María Sáenz dirigió a don Samuel Isaacs las siguientes cartas:

"Todos estos documentos reconocidos por el demandado, demuestran de modo palmario que el señor José María Sáenz sí le había dado en arrendamiento al señor Samuel Isaacs los potreros de la hacienda de "Tolemaida", por el término de tres años, que vencían según el documento que obra al folio 2 del cuaderno número 13, el 1º de enero de 1950. De otro lado, de ese mismo documento y de los certificados copiados, el canon de arrendamiento estaba representado con el 20% del producto bruto de la cosecha. Siendo éstas las circunstancias del convenio celebrado entre el señor Samuel Isaacs y el señor José María Sáenz, están llenadas las formalidades del artículo 1.973 que define el arriendo en que (sic) las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa y la otra a pagar por este goce un precio determinado. El señor Sáenz le entregó a Isaacs los potreros indicados para la siembra y recolección de arroz, y a su vez aquél se comprometió a pagar por este goce el 20% del producto de las cosechas de arroz.

"Si a esto se agrega que conforme a las cartas que obran a los folios 2º a 31 firmados por Manuel Caicedo, administrador de la hacienda de "Tolemaida", en nombre y representación de José María Sáenz, cartas en las cuales se especifican razones por las cuales no se le puede suminis-

trar en determinado momento el agua que conducía la acequia para el riego del arroz, y se le envía una persona para que reciba el arrendamiento y se le pide una copia de la liquidación y se le expide el recibo correspondiente a un arrendamiento de determinado año, resulta más que evidente la celebración de dicho contrato.

"El señor Sáenz tanto en las posiciones absueltas en esta instancia, como en la primera, y en los reconocimientos de las cartas, en donde en realidad quiere modificar su confesión explícita de que ese contrato de arrendamiento no vino a verificarse porque simplemente tales documentos se expidieron bajo la promesa de que Isaacs firmaría el contrato de arrendamiento respectivo, lo que no cumplió, y de que las constancias para la Seccional de la Caja de Crédito Agrario se expidieron bajo la misma promesa, y para facilitar al señor Isaacs, la compra de un arado en la Caja, no destruyen la exactitud del contrato de arrendamiento, porque no es posible concebir que en los diferentes tiempos o épocas en que se expidieron tales documentos fuera el señor Sáenz tan cándido en expedir las cartas, bajo la simple oferta de la promesa de contrato. Esta es la tesis que expone el señor Sáenz al contestar la pregunta 3ª de las posiciones de primera instancia cuando dice: "Isaacs se presentó en mi oficina a preguntarme si yo lo aceptaría como socio o cesionario de Alberto Calderón Nieto, y al haberle dicho yo que si él se hacía cargo de todas las condiciones del contrato no veía inconveniente en que entrara a una explotación de arroz en la hacienda de "Tolemaida", y en tal virtud escribí a la Caja de Crédito diciéndoles que tenía un contrato con él para una explotación arrocera, pero como no firmó Isaacs, el contrato, considero que todo fue un asalto a mi buena fe y sólo quería conseguir de la Caja de Crédito facilidades para la compra de alguna maquinaria". De manera que en esta contestación el señor Sáenz sostiene que no hubo contrato de arriendo y que explica la carta a la Caja de Crédito, como el medio para que firmara un contrato de arrendamiento. Esta es la misma tesis que expone el señor Sáenz al contestar la pregunta 11ª de las posiciones absueltas en esta instancia.

"De suerte que, no se ve aquí que el señor Isaacs fuera un testaferro o empleado de Alberto Calderón, como lo expone el demandado al contestar la pregunta 6ª de las posiciones de primera instancia en donde dice: "Yo siempre consideré a Samuel Isaacs como un empleado de Alberto Calderón y que cosechaba el arroz por cuenta de éste'

"Cambia aquí la tesis del señor Sáenz porque si antes había considerado al demandante en este juicio como un posible subrogatario, o cesionario del primitivo contrato que había celebrado Sáenz con el señor Calderón Nieto, ahora afirma que Isaacs fue considerado por él como un empleado de Calderón que cosechaba el arroz por cuenta de éste.

"Indudablemente estas dos tesis se excluyen porque o bien Isaacs debió ser considerado siempre como empleado de Calderón, lo que hacía improcedente considerársele como posible contratante para subrogarse en un contrato de arrendamiento que tenía celebrado no con (sic) mero empleado, sino con una persona al parecer solvente.

"De otro lado, la explicación que da el señor Sáenz de que las cartas que figuran en autos las firmó bajo la convicción de que el señor Isaacs le otorgara el contrato de arrendamiento, no tiene explicación suficiente porque el 16 de mayo de 1947 dió la primera atestación acerca de que el demandante era arrendatario de los potreros de la hacienda de "Tolemaida"; y después en cartas escritas al cabo de dos años poco más o menos, o sea en diciembre de 1948, vuelve a reconocer al señor Samuel Isaacs como arrendatario suyo. Se requiere verdadera candidez que después de año y medio todavía estuviera escribiendo esas cartas para que Isaacs le firmara el contrato de arriendo".

"De lo dicho hasta aquí se desprende que con posterioridad al contrato de arrendamiento celebrado por el señor Sáenz con el señor Alberto Calderón, cuyo original obra en este juicio y también en copia, contrato con fecha 1º de marzo de 1946, el demandado celebró con el demandante otro contrato de arrendamiento sobre las mismas fincas con un plazo de tres años, contados desde el día 1º de enero de 1947; que por razón de él el señor Samuel Isaacs debía pagarle a Sáenz un canon correspondiente al 20% del producto bruto de las cosechas de arroz".

Tal es el razonamiento que llevó al Tribunal a aceptar como probado el contrato de arriendo. La Sala ha transcrito la parte pertinente de la sentencia, ya que contra ella se dirige especialmente la acusación.

3.—El sentenciador llegó a este convencimiento mediante la estimación de las pruebas que analiza y cuyo alcance señala en dichos pasajes del fallo. El razonamiento se ciñe a la lógica y no hay en las conclusiones nada que pugne a la evidencia resultante de esas pruebas. Por el con-

trario, es evidente que si no hubiese partido el señor Sáenz de la existencia de un contrato de arrendamiento, no habría certificado el 16 de mayo de 1947, acerca de que Isaacs estaba cultivando arroz en la hacienda "Tolemaida", de su propiedad y que el canon era el 20% del producto bruto de cada cosecha; ni habría escrito el 20 de los mismos a la seccional de Crédito Agrario e Industrial, de Girardot, afirmando que había dado en arriendo a Isaacs, el lote de tereno, cuya alinderación allí determina, por tres años que habrían de vencer el 1º de enero de 1950, con el canon del 20% agregando que sólo la hacienda pertenece al arrendador pues los cultivos son propiedad de Isaacs los cuales puede pignorar a la Seccional, menos el expresado 20%; ni habría dirigido ya en 9 y 12 de diciembre de 1948, las cartas de folios 6 y 7 del cuaderno 16º, sobre una contribución que el arrendatario prometió hacer para construír "la acequia", y cobro de cánones de arrendamiento; ni habría dirigido un poco más adelante —el 15 de febrero y el 1º de marzo de 1949— el mayordomo de Sáenz el encargado de Isaacs, las cartas que figuran a folios 29 y 30 del cuaderno 16º, que no pueden explicarse sino en razón del mencionado arrendamiento; ni el primero habría extendido el recibo del folio 31, por 268 sacos de arroz, correspondientes a la última cosecha de 1948.

La Sala no puede variar esta estimación, porque no sólo no va contra la evidencia, sino que es la única lógica y razonable que puede hacerse de tales pruebas.

4.—El Tribunal admitió, en consecuencia, que el contrato está probado. Siendo un contrato meramente consensual, se perfeccionó por el solo consentimiento (artículos 1.500 y 1.973 C. C.). Siendo sus elementos esenciales, una cosa y un precio, (artículos 1.973 a 1.976 C. C.), consta que la primera está formada por tierras de la dicha finca "Tolemaida", circunscritas por los linderos que determina el documento del folio 2 del cuaderno 16º, y el segundo por el 20% de los productos brutos. El consentimiento surge, de una parte, de la afirmación del actor, y de otra, de la confesión del demandado, contenida en los expresados documentos reconocidos judicialmente. No siendo solemne dicho contrato, su prueba puede aducirse en cualquiera de las formas legales, —siendo la confesión indudablemente la mejor— con la cortapisa del artículo 91 de la ley 153 de 1887, que por cierto, nada significa aquí, porque el arriendo fue confesado al reconocer el señor Sáenz los referidos documentos, fuera de que en este caso el sentenciador no apoyó su concepto sobre existencia del contrato en la prueba testimonial.

5.—Acerca de la cualificación de la confesión, alegada por el recurrente, cualificación que en su concepto fue desconocida por el Tribunal, con infracción del artículo 609 del C. J. no implica ello error alguno, porque no existe la indivisibilidad alegada, puesto que las circunstancias de haber suscrito los documentos en vista de un proyecto de contrato con Isaacs, o en razón de haber considerado a éste como empleado o testaferro de Calderón Nieto, son verdaderos hechos exceptivos, cuya prueba correspondía al confesante.

II

1.—Acerca de la violación del artículo 1987, ya como efecto de un error en la apreciación de las pruebas, ya directamente, es ilusoria, descartado como ésta el cargo de error en la estimación de los documentos citados, quedando en pie la conclusión del Tribunal sobre existencia del contrato y habiéndose establecido que con el procedimiento empleado por Sáenz se puso término al disfrute de la finca por parte de Isaacs. Es verdad que con anterioridad se había celebrado un contrato de arriendo entre Sáenz y Alberto Calderón Nieto, contrato que figura al folio 23 del cuaderno 5º, pero del cual no podía hacer uso directo ni indirecto —en el supuesto de que estuviese vigente— contra el nuevo arrendatario, para hacer cesar arriendo y el goce del inmueble.

2.—La infracción de los artículos 1666 a 1670 del C. C. tampoco tiene base, porque no se ha alegado una subrogación de Calderón Nieto por Isaacs, ni el Tribunal la sostiene como fundamento de su fallo. Con subrogación o sin ella, el hecho es que Sáenz arrendó a Isaacs los fundos de 'Piedras Gordas', 'Convento' y 'San Francisco', parte de la dicha heredad de 'Tolemaida', con estipulación de una duración de tres años y un precio del 20% de los productos brutos, y ese contrato se ejecutó entre las partes hasta cuando Isaacs fue desalojado como consecuencia del lanzamiento que se pronunció contra Calderón Nieto, sin que de parte de Sáenz se hubiese hecho nada para evitar que al tiempo se hubiese desalojado a Isaacs.

Por tanto, no se acogen los cargos.

Resolución:

En mérito de las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha veinticinco (25) de junio de mil novecientos cincuenta y tres, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario de Samuel Isaacs contra José María Sáenz.

Costas del recurso a cargo del demandado en el juicio.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

EL LEGATARIO DE UN INMUEBLE NO ADQUIERE EL DOMINIO DE ESTE CON SOLO LA DELACION. — LA POSESION EFECTIVA DE LA HERENCIA NO ES INSTITUCION QUE SE APLIQUE A LOS LEGATARIOS

1.—Aunque el legatario no tiene la condición de comunero en la universalidad llamada herencia, es incuestionable que el inmueble materia de su legado, si aún no se ha verificado la partición, pertenece a una sucesión ilíquida. Ese inmueble y los demás bienes de la mortuoria, constituyen la prenda general de los acreedores del causante. De ahí que mientras que no se liquide la mortuoria, ningún asignatario, bien sea a título universal o singular, pueda disponer como de cosa propia, de bienes de la sucesión. Y es que podría suceder que tratándose de una sucesión recargada de deudas, no fuera posible la adjudicación del legado. Bien conocido es el aforismo de que donde hay deudas no hay herencia.

2.—El legatario de un bien, con sólo la delación no adquiere el dominio del bien. Para ello se requiere un registro en su favor, ya sea en la partición, mediante el registro de su hijuela; o ya cuando el representante de la herencia satisfaga en legal forma, mediante escritura registrada, el legado, de acuerdo con el artículo 1431 del C. C.

La doctrina expuesta responde también a la equidad, pues si el legatario pudiera enajenar válidamente la especie legada desde la delación, podrían quedar burlados los acreedores hereditarios, si el deudor dispusiese en forma de legados de todos su patrimonio, y los legatarios se apresuraran a enajenar las especies legadas, sin tener en cuenta el pago previo de las deudas, como dispone la ley.

3.—En cuanto a la posesión efectiva de la herencia, no es institución que se aplique a los legatarios, sino al heredero, que es quien representa la herencia (C. C., art. 757; C. J. artículo 951). Si el heredero, antes de la partición, paga un legado de inmueble, debe hacerlo después de obtenido el decreto de posesión efectiva, debidamente registrado, pues de otra manera no puede disponer en forma alguna del inmueble (C. C., artículo 757).

Si el legatario de un bien raíz no ha adquirido la posesión inscrita del legado, mediante la partición, o la entrega que le haya hecho el heredero en legal forma, y lo enajena, ello equivale a venta de cosa ajena, con las consecuencias que se indican en la ley (C. C., artículo 1871).

En consecuencia no es exacto afirmar que el legatario de un inmueble adquiere el dominio de éste por el solo hecho de la muerte del testador. Ni se puede concluir que tal derecho se radique en cabeza del legatario por la mera delación de la asignación y que pueda ejercitar desde entonces las acciones propias de dueño. El legatario sólo es un acreedor testamentario. El registro de la sentencia aprobatoria de la partición, o de la escritura o la providencia respectiva de entrega del legado, transforma su derecho personal en derecho real de dominio.

4.—El legatario de un inmueble puede promover el juicio de sucesión (C. C., art. 1312; C. J., artículo 935); pedir el secuestro o el embargo preventivo, con observancia de las reglas generales (C. J., artículo 905); demandar la partición lo mismo que los coherederos o solicitar el pago inmediato de la cosa legada, mediante el trámite de una articulación en que se deben acreditar las circunstancias previstas en el artículo 1431 del C. C. (C. J., artículo 958), y objetar la partición cuando ésta en cualquier forma menoscabe la disposición del testador.

Corte Suprema de Justicia.—Sala B) de Casación Civil.—Bogotá, ocho (8) de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1.954).

(Magistrado ponente: doctor Manuel Barrera Parra)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia

proferida el 5 de febrero de 1.953 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario de Josefina Díaz de Acuña contra Lucila Díaz de Caballero.

Antecedentes:

1.—Josefina Díaz de Acuña promovió juicio ordinario de mayor cuantía contra Lucila Díaz de Caballero en su calidad de heredera testamentaria de Susana Díaz de Rubio para que se hicieran las siguientes declaraciones:

a) Que el inmueble relacionado en la partida tercera del inventario de bienes practicado en el juicio sucesorio de Susana Díaz de Rubio, especificado como se expresa en dicha partida, pertenece a la demandante, en virtud del legado que le hizo Angel María Rubio en su testamento otorgado por escritura Nº 18 del 21 de febrero de 1.918 de la Notaría del Circuito de Villavicencio;

b) Que en consecuencia fue indebida la adjudicación que de dicho inmueble se le hizo a Susana Díaz de Rubio en la partición de bienes verificada en el juicio sucesorio de Angel María Rubio, por lo cual debe ordenarse cancelar en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Villavicencio, las inscripciones correspondientes a la adjudicación del inmueble indebidamente adjudicado;

c) Que en consecuencia el inmueble mencionado en la letra B) del testamento de Susana Díaz de Rubio, otorgado por escritura Nº 117 del 15 de febrero de 1.939 de la Notaría de Villavicencio, no hace parte del acervo de bienes pertenecientes a la sucesión testada de Susana Díaz de Rubio, y debe quedar excluído del inventario de bienes que se hizo en el juicio sucesorio de la mencionada señora, y también de la partición de los bienes relictos que se haga en tal juicio;

d) Que si al tiempo de fallarse la litis, se hubiere verificado la partición cuestionada, incluyendo en ella el inmueble antes relacionado, su adjudicación quede sin efecto y el registro ha de cancelarse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Villavicencio.

2.—Como hechos fundamentales de la anterior demanda el apoderado de la actora expuso los siguientes:

"1º—El señor Angel María Rubio, vecino que fue de este municipio, otorgó testamento por medio de la escritura Nº 18 extendida ante el Notario de Villavicencio el 21 de febrero de 1918, y en él legó a mi poderdante, Josefina Díaz de Acuña "una casa de adobe y bahareque, cubierta con zinc y parte con teja de madera, ubicada en el área de la población de Villavicencio, alinderada así: por un costado, calle pública de por medio, con casa de la sucesión de Angel María Torres; por otro costado, calle pública de por medio, con casas de Aparicio Jara y de herederos de Patrocinio Carranza; por otro costado, con casa y solar de José Umaña, separada por tapial; y por el otro costado, con casa y solar de Hermelina Arciniegas, separada por tapial".

"2º—En ese mismo testamento, don Angel María Rubio constituyó un derecho de usufructo a favor de su mujer, Susana Díaz de Rubio, sobre el inmueble antes especificado y por toda la vida de dicha señora.

"3º—Muerto Angel María, se abrió su juicio sucesorio en este Juzgado, el cual habría de regirse conforme a las disposiciones de su ya citado testamento.

"4º—En ese juicio fueron partes únicas la viuda del testador, señora Susana, y mi poderdante, señora Josefina Díaz de Acuña, mayores de edad, quienes, de consuno, le dieron poder para que las representase al Dr. Alfonso Rojas Riveros.

"5º—Apenas muerto Angel María, doña Susana —usufructuaria de la casa legada por él a mi poderdante— la dividió en varios departamentos o "casitas", con el fin de arrendarlos separadamente y proporcionarse mejor renta.

"6º—Al tiempo de formalizarse, dentro de la testamentaria de Angel María Rubio, el inventario de sus bienes relictos, el denunciante de los mismos y apoderado de las dos únicas interesadas, Dr. Alfonso Rojas, dividió y denunció en dos partidas bien distintas el inmueble legado por el testador a doña Josefina Díaz de Acuña, una de las cuales la formó con "una casa que consta de seis piezas con su correspondiente patio, situada en el área de la población de este municipio de Villavicencio, en la carrera cuarta, por los siguientes linderos: por el frente, carrera cuarta de por medio, con casa y solar de Antonio Campuzano; por el costado derecho, con casa que fue del señor Torcuato Rodríguez; por el fondo con solar de la casa de Encarnación viuda de Rojas; y por el el costado izquierdo, con casa de esta misma sucesión".

"7º—Aprobado el inventario de bienes, el denunciante y apoderado de las dos únicas interesadas, le solicitó al Juez que le diese autorización para hacer por sí mismo la partición de bienes, la cual le fue concedida, por ser las dos interesadas mayores de edad. Y entonces, el Dr. Rojas tomando como base el inventario hecho por él mismo, le formó a la partícipe Susana Díaz

de Rubio una hijuela, dentro de la cual le adjudicó la casita de seis piezas alinderada en el ordinal 6º de esta relación.

"8—Pero, como lo anoté ya, esa casita forma parte y está comprendida dentro de los linderos de la casa que Angel María Rubio legó a mi poderdante, señora Josefina Díaz de Acuña.

"9º—De la partición hecha por el Dr. Rojas no hubo para qué correr traslado a nadie, puesto que él la formuló en su condición de apoderado único de las dos únicas partícipes testamentarias del mentado señor Rubio.

"10º—La partición se aprobó por el Juez, se registró en la Oficina de Registro de Villavicencio, y el expediente lo protocolizó el apoderado partidor en la Notaría de aquí mismo, por medio de la escritura Nº 97 de 27 de febrero de 1936.

"11º—Pero mi mandante no pudo darse cuenta de que su legado le había sido cercenado en la partición, porque doña Susana —adjudicataria de la porción cercenada— tuvo durante su vida la posesión de todo el inmueble legado a doña Josefina, por virtud del derecho de usufructo constituído sobre el mismo por el testador, señor Rubio.

"12º—El 15 de abril de 1939, y por medio de la escritura Nº 117 otorgada ante el Notario de este Circuito, hizo testamento doña Susana Díaz viuda de Angel María Rubio. Y en él relacionó como de su pertenencia, (B). Una casita o **apartamento** (subrayo), situado en la carrera cuarta de esta ciudad de Villavicencio, de paredes de adobe y cubierta de teja de zinc, así alinderada: por el frente, carrera cuarta de por medio, con casa de Antonio Campuzano; por el costado derecho, con la casa antes alinderada (se refiere a la relacionada en el punto A.); por el fondo, con casa de la misma testadora, Susana Díaz; y por el costado izquierdo, con casa de Josefina Díaz de Acuña".

"13º—Esta casita o "apartamento" es el mismo que, cercenado de la casa legada por Angel María Rubio a doña Josefina, se le adjudicó por el Dr. Alfonso Rojas Riveros a doña Susana, según lo ya dicho en esta relación.

"14º—En el testamento otorgado por doña Susana, instituyó como herederas universales suyas a mi poderdante, Josefina Díaz de Acuña, y a la entonces señorita Lucila Díaz, casada hoy con el señor Juan Pablo Caballero.

"15º—Doña Susana murió; y el Dr. Alfonso Rojas, con poder de la heredera Lucila Díaz, abrió el juicio testamentario en el Juzgado de este Circuito. Obtuvo el reconocimiento de heredera para su nueva poderdante, y formuló el denuncio de bienes en la diligencia de inventario.

"16º—En ese denuncio relacionó, como si perteneciera a la sucesión de doña Susana, la casita o "apartamento" que, cercenado al legado de doña Josefina en la sucesión de Rubio, le adjudicó dicho doctor Rojas a aquella señora.

"17º—Doña Josefina me constituyó como su apoderado en el juicio sucesorio de la señora Susana. Y en tal calidad tuve oportunidad de oponerme a la inclusión en el inventario de la casita o apartamento de marras.

"18º—Esta oposición de mi parte dió origen a una articulación, dentro del juicio sucesorio, dentro de cuyo término probatorio quedó superabundantemente comprobado —inclusive con la manifestación expresa del propio apoderado de la heredera Lucila Díaz— que la casita o apartamento materia de la oposición hace parte de la casa grande, legada a doña Josefina por Angel María Rubio.

"19º—Muerta doña Susana, la señora Josefina entró a poseer su casa, legada por Angel María, inclusive el "apartamento" segregado por el partidor.

"20º—Pero es el caso que en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Villavicencio, está registrada la hijuela que se le formó a doña Susana en la sucesión de su marido, Angel María, y de que en tal hijuela figura como adjudicataria del mencionado "apartamento" o casita dicha señora.

"21º—Además, tal casita quedó incluída en el inventario de bienes formulado por el Dr. Rojas en el juicio sucesorio de doña Susana; pues el Tribunal Superior —que conoció por apelación de la oposición formulada por mí— fue de concepto que la exclusión debía decidirse en juicio controvertido.

"22º—En el inventario referido, que se hizo en el juicio sucesorio de doña Susana Díaz v. de Rubio, la casita o "apartamento" en cuestión, quedó relacionada en la "Partida Tercera", que dice: "Una casa de habitación de paredes de adobe y cubierta con teja de zinc, ubicada en el área de población del Municipio de Villavicencio, en la carrera cuarta y marcada con el número cincotrece (5-13) comprendida por estos linderos: por el frente, carrera cuarta de por medio, con casa del señor Antonio Campuzano; por el costado derecho, con casa de esta misma sucesión mencionada en la partida segunda de este inventario, legada a la señorita (Susana Sabogal) Lucila Díaz; por el fondo, con casa de esta misma sucesión, mencionada en la partida primera de es-

te inventario, legada a la señorita Susana Sabogal; y por el costado izquierdo con casa de la señora Josefina Díaz de Acuña".

3.—El apoderado de la actora dijo que en derecho fundaba su demanda "en disposiciones pertinentes del Capítulo 6º del Título 4º del Libro 3º del C. Civil; las pertinentes del Título 10 del citado Libro 3º —de modo especial la del artículo 1388—; en lo dispuesto en el artículo 1203 y concordantes del código citado; en las disposiciones del mismo código referentes a derecho de usufructo, etc."

4.—La demandada se opuso a las pretensiones formuladas en el referido libelo.

5.—El Juzgado del Circuito de Villavicencio en sentencia dictada el 15 de noviembre de 1.951 resolvió la litis negándose a hacer las declaraciones impetradas.

6.—Apelado este fallo por la parte demandante, el Tribunal lo reformó en sentencia pronunciada el 5 de febrero de 1953, por medio de la cual resolvió declarar fundada "la excepción perentoria temporal de petición de modo indebido" y en consecuencia se abstuvo de hacer las declaraciones impetradas en la demanda.

7.—Contra la sentencia de segunda instancia interpuso recurso de casación la parte demandante. Concedido y admitido en forma legal, fue oportunamente fundado ante la Corte, y corresponde ahora decidir sobre su mérito.

III—Sentencia acusada

El Tribunal resume de la siguiente manera lo principal de la litis

"El señor Angel María Rubio, en su memoria testamentaria, desarrollada en escritura Nº 18 de 21 de febrero de 1918, pasada ante el Notario de Villavicencio, legó a la señora Josefina Díaz de Acuña, parte demandante en este juicio, la casa ubicada en el área de población de Villavicencio, que se alindera en la demanda. Sobre dicha casa y de acuerdo con dicho testamento, se constituyó un usufructo de por vida en favor de la cónyuge del testador, señora Susana Díaz de Rubio, la cual, para mejor administración de la propiedad, la dividió en varios apartamentos. Pero al formalizarse dentro del juicio de sucesión testada de Angel María Rubio, el inventario de bienes, el apoderado de las únicas interesadas, Susana de Rubio y Josefina Díaz de Acuña, denunció en dos partidas diferentes el bien legado a la demandante, tomando como inmueble separado uno de los apartamentos o casitas en que la cónyuge del testador fraccionó aquel legado, apartamento que se lo adjudicó a ésta última, en pleno dominio y propiedad, en la correspondiente partición. Por tal hecho fundamental, que vicia en sentir del libelista las posteriores adjudicaciones o trasmisiones del aludido bien, que reza la demanda, es que se impetra la declaración principal, de que el inmueble tal cual fue relacionado en el testamento del señor Angel María Rubio, sin los cercenamientos hechos por la cónyuge de éste como usufructuaria de él y que en síntesis se han relatado, "pertenece exclusivamente" a la actora, señora Josefina Díaz de Acuña.

"Se afianza dicha petición en el argumento, de que el testamento es un título traslaticio de dominio, por cuanto uno de los medios establecidos por el código civil para la tradición de los bienes, es el de la sucesión por causa de muerte, de conformidad con el artículo 673 y que como Angel María Rubio expresó su voluntad de legar a la demandante el bien alinderado en el libelo, sin más limitaciones que el usufructo otorgado a su cónyuge, los cercenamientos hechos por el partidor de la sucesión del testador, que violan su última voluntad, en manera alguna confieren dominio en favor del adjudicatario de ellos, hoy de su causahabiente, que lo es la demandada.

"De acuerdo con esta clara orientación del libelo, reforzada por la propia manifestación del apoderado de la parte actora, quien en su alegato de conclusión de esta segunda instancia afirma que él, en manera alguna ha instaurado este proceso para atacar la partición del juicio de sucesión de Angel María Rubio, ni ninguna otra, y que las declaraciones de la demanda que se refieren a la indebida adjudicación que se le hizo a la señora Susana Díaz de Rubio en aquella sucesión de parte del bien legado a doña Josefina, y la indebida relación de bienes en el inventario, son apenas consecuencia de la primera petición, se deduce claramente que se ha instaurado la clásica acción declarativa de dominio, fundada en la existencia de las tántas veces mencionada memoria testamentaria de Angel María Rubio, como exclusivo título de propiedad de la parte actora en relación con el bien sub-lite".

Bajo el supuesto de que en la demanda sólo se ejercitó la acción declarativa de dominio, el Tribunal estuida la condición jurídica del legatario de un inmueble desde el punto de vista de la adquisición del dominio, y aunque el sentenciador acepta que en este caso el testamento es el título traslaticio de propiedad y la sucesión por causa de muerte es el **modo**, afirma que ésta

"tiene su desarrollo procesal en el respectivo juicio y va a proyectarse en una adjudicación que debidamente registrada, es la que constituye la verdadera tradición de la propiedad y la prueba del dominio en el respectivo causahabiente".

El Tribunal agrega que en el caso **sub judice**, "para la finalidad de la acción de dominio, carece de capacidad probatoria como modo de tradición de la propiedad, la simple memoria testamentaria, y por tanto, no representa por sí sola acto jurídico idóneo para hacer la declaración de dueño solicitada en la demanda, ni las consecuenciales a dicha declaración".

"El actor —concluye el Tribunal —ha debido atacar la partición, que es lo que directamente ha violado la voluntad testamentaria, según sus postulaciones. Por consiguiente, y de acuerdo con los motivos expuestos por la Sala, y la defensa invocada por el demandado para enervar la acción, se halla fundada la excepción perentoria de modo indebido que lo es temporal, y en consecuencia deja vivo el derecho para que se haga valer en la forma debida".

III—Demanda de casación

El recurrente acusa la sentencia por las causales primera y segunda del artículo 520 del C. J.

Los cargos pueden resumirse así:

Causal segunda: La sentencia recurrida no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque el Tribunal se abstuvo en el fondo de fallar el negocio, declarando fundada la excepción perentoria de petición de modo indebido, sin ser el caso de hacerlo.

Causal primera:

1º—Infracción indirecta de los artículos 673, 762, 824, 1194, 1203, 2637 y 2641 del C. C., a causa de errores de hecho en la interpretación de la demanda y en la apreciación de las pruebas que el recurrente menciona.

2º—Infracción indirecta de las mismas disposiciones sustantivas citadas, a causa de error de derecho en la interpretación de la demanda y de error de hecho en la apreciación de las pruebas a que el recurrente se refiere en el cargo anterior.

3º—Infracción indirecta de los artículos 63, 1405, 1502, 1508 y 1515 del C. C. y 2º de la Ley 50 de 1936, a causa de errores de hecho y de derecho en la interpretación de la demanda y en la apreciación de las pruebas.

Los razonamientos del recurrente en que funda estos cargos, pueden sintetizarse así:

La demandante Josefina Díaz de Acuña adquirió la totalidad del inmueble a ella asignado en el testamento de Angel María Rubio, por la muerte de éste, pues el legatario de una especie o cuerpo cierto adquiere su dominio desde la muerte del causante. En la sucesión de Angel María Rubio se menoscabó el mencionado legado, pues en la partición sólo se adjudicó parte del inmueble a la legataria, correspondiendo otra parte a la viuda Susana Díaz de Rubio.

Y correspondiendo la totalidad del inmueble a la actora, fue indebida la inclusión en el inventario de bienes de la sucesión de ésta última, de la casa que indebidamente se le había adjudicado en la mortuoria de su finado marido.

El Tribunal erró de hecho o de derecho en la interpretación de la demanda y en la apreciación de las pruebas, al considerar que no se había atacado la partición de bienes de la sucesión de Angel María Rubio, y a causa de este error no decretó la nulidad de tal partición por dolo demostrado.

Y también erró de hecho o de derecho en la interpretación de la demanda y en la apreciación de las pruebas, al desconocer la calidad de dueña de la actora sobre el inmueble litigioso.

IV—Examen de los cargos

En concepto del recurrente, el legatario de un inmueble asignado por el testador como legado de cuerpo cierto, adquiere el dominio de la cosa desde la delación. El legatario en este caso es un sucesor mortis causa que sucede a título singular; su causante es el testador; su título el testamento, y el modo como adquiere es la sucesión por causa de muerte. Por consiguiente, radicándose en cabeza del legatario el derecho de dominio desde la muerte del **de cùjus**, tiene la acción de dominio contra cualquiera persona aún contra el mismo heredero.

Para el recurrente, esta doctrina se desprende del artículo 673 del C. C., que erige la sucesión por causa de muerte en modo de adquirir el dominio; y del artículo 1203 del mismo Código, en relación con el 1194 **ibidem**, que le reconoce derecho de propiedad al legatario sobre las cosas legadas, en las donaciones revocables, por el mero hecho de la muerte del testador.

Al negar a la demandante su condición de dueña sobre la totalidad del inmueble legado en el testamento de Angel María Rubio, del cual es parte la casa objeto de la litis, el Tribunal vio-

ló tales disposiciones, lo mismo que los artículos 2637 y 2641 del C. C. y 38 de la Ley 57 de 1887. que señalan la finalidad del registro de Instrumentos Públicos, violación que se produjo a causa de error de hecho o de derecho en la interpretación de la demanda, y a causa de error de hecho manifiesto en la apreciación de las pruebas.

También considera el recurrente que el Tribunal dejó de apreciar la posesión de la demandante sobre el inmueble de la litis, ya que desde la muerte de la señora Susana Díaz de Rubio el referido inmueble ha permanecido en poder suyo, quedando libre del secuestro de bienes practicado en la sucesión de dicha señora. Con lo cual se dejó de aplicar la disposición del artículo 762 del C. C. que presume el dominio en el poseedor.

Se considera:

Lo anteriormente expuesto por el recurrente como fundamento de los cargos primero y segundo por infracción indirecta de la ley, podría servir de base a una acusación del fallo por violación directa. Porque aquella infracción sólo ocurre a causa de la apreciación de las pruebas, por error de hecho o de derecho imputable al sentenciador en la tarea estimativa de los elementos probatorios allegados a los autos.

Y bien se comprende que los razonamientos del recurrente no se enderezan a la demostración de una violación indirecta de la ley, pues las conclusiones del sentenciador que censura el recurrente no son resultado de una mala apreciación de las pruebas. Tampoco son el resultado de una errada interpretación de la demanda.

Pero en cuanto a las apreciaciones del recurrente sobre la cuestión jurídica, la Sala reitera la siguiente doctrina de la Corte:

"La delación de una asignación es tan sólo "el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla" (artículo 1013 del C. C.).

"La especie legada, después de la delación, es de la sucesión ilíquida, no del legatario, el cual solamente tendría una acción personal contra quien represente la herencia para que oportunamente le entregara dicha especie .

"Dijo al efecto la Corte Suprema en providencia de 22 de noviembre de 1940: "Aunque el legatario no tiene la condición de comunero en la universalidad llamada herencia, es incuestionable que el inmueble materia de su legado, si aún no se ha verifcado la partición, pertenece a una sucesión ilíquida. Ese inmueble y los demás bienes de la mortuoria, constituyen la prenda general de los acreedores del causante. De ahí que mientras no se liquide la mortuoria, ningún asignatario, bien sea a título universal o singular, pueda disponer, como de cosa propia, de bienes de la sucesión. Y es que bien podría suceder que por tratarse de una sucesión recargada de deudas, no fuera posible la adjudicación del legado. Bien conocido es el aforismo de que donde hay deudas no hay herencia". (G. J. Tomo L., números 1966, 1967 y 1968 página 911).

"En tratándose del legado de un inmueble, como ocurre en el caso que se estudia, y teniendo en cuenta la institución del registro, aún más claro es que el legatario de un bien, con sólo la delación, no adquiere el dominio del bien.

"Para ello se requiere un registro en su favor, ya sea en la partición, mediante el registro de la hijuela; o ya cuando el representante de la herencia satisfaga en legal forma, mediante escritura registrada, el legado, de acuerdo con el artículo 1431 del C. C.

"La doctrina expuesta responde también a la equidad, pues si el legatario pudiera enajenar válidamente la especie legada desde la delación, podrían quedar burlados los acreedores hereditarios, si el deudor dispusiese en forma de legados de todo su patrimonio, y los legatarios se apresuraran a enajenar las especies legadas, sin tener en cuenta el pago previo de las deudas, como dispone la ley.

"En cuanto a la posesión efectiva de la herencia, no es institución que se aplique a los legatarios, sino al heredero, que es quien representa la herencia (artículo 757 del C. C. y 951 del C. J.).

"Pero se entiende que si el heredero, antes de la partición, paga un legado de inmueble, debe hacerlo después de haber tenido el decreto de posesión efectiva, debidamente registrado, pues de otra manera no puede disponer en forma alguna de un inmueble (artículo 757 del Código Civil).

"Si el legatario de un bien raíz no ha adquirido la posesión inscrita del legado, mediante la partición, o la entrega que le haya hecho el heredero en legal forma, y lo enajena, ello equivale a venta de cosa ajena, con las consecuencias que se indican en la ley.

"Así lo estimó la Corte en la providencia del 22 de noviembre de 1940, anteriormente citada, cuando dijo: "Las enajenaciones que los respectivos legatarios hicieron de inmuebles objeto de un legado, equivalen a venta de cosa ajena, con las consecuencias que se determinan en el artículo 1871 del Código Civil". (Casación, diciembre

18 de 1950, G. J., T. LXVIII, Nos. 2092-2094, página 761).

En consecuencia, no es exacto afirmar que el legatario de un inmueble adquiere el dominio de éste por el solo hecho de la muerte del testadir. Ni se puede concluír que tal derecho se radique en cabeza del legatario por la mera delación de la asignación y que pueda ejercitar desde entonces las acciones propias de dueño. El legatario sólo es un acreedor testamentario. El registro de la sentencia aprobatoria de la partición o de la escritura o la providencia respectiva de entrega del legado, transforma su derecho personal en derecho real de dominio.

El legatario de un inmubele puede promover el juicio de sucesión (C. C., artículo 1312; C. J. artículo 935); pedir el secuestro o el embargo preventivo, con observancia de las reglas generales (C. J. artículo 905); demandar la partición lo mismo que los coherederos o solicitar el pago inmediato de la cosa legada, mediante el trámite de una articulación en que se deben acreditar las circunstancias previstas en el artículo 1431 del C. C. C., (C. J. artículo 958), y objetar la partición cuando ésta en cualquier forma menoscabe la disposición del testador.

Por lo expuesto se concluye que carecen de fundamento los cargos examinados.

En el tercer cargo por violación indirecta de la ley, el recurrente afirma que el Tribunal a causa de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y en la interpretación de la demanda, infringió las disposiciones que cita en su alegato, en virtud de las cuales el acto de partición practicado por el doctor Alfonso Rojas, apoderado de Susana Díaz de Rubio y en la sucesión de Angel María Rubio está viciado de nulidad por dolo.

Para desechar esta casación baste observar que de la simple lectura del libelo de demanda, no aparece que la acción de nulidad se hubiera deducido por la actora quien se limitó a demandar la declaración de dominio sobre el inmueble objeto de la litis y su exclusión de los inventarios de la sucesión de Susana Díaz de Rubio, sin atacar la validez de la partición.

No hubo error en la apreciación de la demanda por parte del Tribunal y de consiguiente el cargo es infundado.

Carece así mismo de viabilidad la acusación formulada por falta de consonancia entre el fallo recurrido y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Es verdad que el Tribunal se abstuvo de fallar en el fondo sobre la acción incoada, pero esta inhibitoria del sentenciador se debió a que estimó fundada una excepción procesal temporal que aunque fuera erróneamente deducida no daba lugar a invocar la causal segunda sino la causal primera.

V—Resolución:

En mérito de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 5 de febrero de 1953, que ha sido materia del presente recurso.

No hay costas.

Publíquse, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION REIVINDICATORIA. — RECURSO DE ALZADA

1—El recurso de alzada no es otra cosa que la vía abierta por el ordenamiento jurídico para que los litigantes hagan sentir ante el superior su inconformidad con los proveídos de las jurisdicciones inferiores, dentro de la escala jerárquica señalada por la organización judicial. La apelación es así en el fondo protesta y rebeldía contra lo resuelto por los grados inferiores, y por esa causa presupone providencia adversa a la parte que ejercita el recurso, del propio modo que se entiende interpuesto nada más que en lo desfavorable al apelante, o sea que la reformatio in peius está prohibida en los juicios a que no faltan los presupuestos procesales.

2—Si el reivindicante prueba su titularidad, al poseedor no le basta para destruir ese hecho la alegación de que la propiedad del objeto reivindicado es de tercera persona, porque esto no desvirtúa el título del actor y no puede servirle como medio de defensa para contrarrestar la acción deducida en juicio.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil— Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor José Hernández Arbeláez)

Alejandro Chinchilla Gil instauró acción reivindicatoria contra Sara Rojas, Luis Prieto Rozo, Fideligna Rozo de Prieto y Emiliano Prieto sobre el inmueble conocido con el nombre de "Pensión Colón", ubicado en la ciudad de Tunja; pidió que se considerara a los demandados como poseedores de mala fe, para el pago de frutos, y que fuesen condenados en costas.

El Juez 1º en lo Civil del Circuito de Tunja, en fallo de 23 de noviembre de 1950, resolvió así:

"**Primero.** — Declara que el señor Alejandro Chinchilla Gil mayor y de esta vecindad, es propietario o dueño de la casa conocida con el nombre de «Pensión Colón», situada en esta ciudad de Tunja, junto con su sitio, plano y solar adyacente y cuyos linderos generales son:

"**Segundo.**— La señora Sara Rojas S., mayor y vecina de Bogotá, con tarjeta de identidad número 6132 de Tunja, está y tiene la obligasión y debe entregar, tres días después de ejecutoriado este fallo, al señor Alejo Chinchilla Gil, mayor y de esta vecindad, la casa conocida con el nombre de "Pensión Colón" de esta ciudad, junto con su sitio, plano y solar adyacente, por la alinderación determinada en el punto primero inmediato anterior de este fallo; y

«**Tercero.**— La misma señora Sara Rojas S., debe al mismo señor Alejo Chinchilla Gil el valor de los frutos naturales y civiles que haya podido producir la mencionada casa ordenada entregar en este fallo, desde el día en que se formuló su franca oposición al reconocimiento del derecho de Chinchilla Gil, esto es, desde el día de la contestación de la demanda hasta el en que se haga la entrega ordenada en esta sentencia, todo en conformidad con la disposición consagrada por el artículo 553 del Código Judicial.

"—Las costas de esta instancia a cargo de la parte demandada".

Este fallo fue confirmado plenamente por el Tribunal Superior en 23 de marzo de 1953, con la modificación aditiva de absolver expresamente a los demandados Luis Prieto Rozo, Fideligna Rozo de Prieto y Emiliano Prieto de todos los cargos de la demanda.

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso recurso de casación la demandada Sara Rojas, y vienen propuestas las causales 6 y 1ª del artículo 520 del Código Judicial. Se inicia el estudio por la causal 6ª, en razón de referirse a vicios sustanciales del procedimiento.

Viene propuesta así :

"La demanda de reivindicación fue dirigida por el señor Alejandro Chinchilla Gil contra Sara Rojas, Luis Prieto Rozo, Fideligna de Prieto y Emiliano Prieto.

"La sentencia que soltó el juicio en primera instancia, que lleva fecha veintitrés de noviembre

de mil novecientos cincuenta, fue notificada así:

'Hoy veintiocho de noviembre de mil novecientos cincuenta personalmente notifiqué la sentencia anterior inmediata fecha el veintitrés de los corrientes, al Dr. Arturo Suárez. Impuesto firma y manifiesta que APELA. A. Suárez.— Rafael M. Lara, Srio.'.

'En Tunja, a veintiocho de noviembre de mil novecientos cincuenta notifiqué personalmente la sentencia inmediata anterior al Dr. Antonio Córdoba Mora. Imuuesto firma.— Antonio Córdoba Mora. Impuesto firma.— Antonio Córdoba M.— Rafael M. Lara, Srio.'.

«La sentencia de primer grado, según resulta del expediente, hasta la fecha no ha sido notificada a los señores Luis Prieto Rozo, Fideligna Rozo de Prieto y Emiliano Prieto que con doña Sara Rojas forman el grupo de litigantes demandados. Sin estar notificada la sentencia, el Juzgado procedió en auto de fecha febrero seis de mil novecientos cincuenta y uno (fs. 79 v. y 80 del cuaderno principal) a conceder en el efecto suspensivo la apelación interpuesta por el doctor Arturo Suárez en su condición de apoderado de la demandada Sara Rojas.

"Las providencias judiciales se ponen en conocimiento de las partes y demás interesados por medio de notificaciones, y tales providencias no producen efecto antes de haber sido notificadas legalmente a las partes.

"Las sentencias de primera instancia son apelables de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los tres días siguientes.

"El recurso de apelación que concedió el Juzgado de la sentencia de fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos cincuenta fue extemporáneo, prematuro, si se tiene en cuenta que dicha sentencia no fue notificada antes a los demandados Luis Prieto Rozo, Fideligna Rozo de Prieto y Emiliano Prieto, y por ese aspecto concurre en el Tribunal sentenciador la causal primera de nulidad —incompetencia de jurisdicción— de que trata el artículo 448 del Código Judicial. Todo lo actuado por el Tribunal quedó herido de nulidad por falta de competencia, y esa nulidad no ha sido saneada".

Se considera:

Como el recurrente lo expresa, la sentencia de primera instancia fue notificada personalmente al procurador judicial de Sara Rojas, quien aparece como el único sujeto pasivo de la condenación proferida por el Juez, porque Sara también se reconoció como la única y exclusiva poseedora de la totalidad del inmueble reivindicado El fallo en nada afecta a las otras personas que figuraron como demandadas en el libelo inicial, y la parte resolutiva no las menciona siquiera. Estas otras personas, por sustracción de materia, carecen de interés en la secuela del juicio.

El recurso de alzada no es otra cosa que la vía abierta por el ordenamiento jurídico para que los litigantes hagan sentir ante el superior su inconformidad con los proveídos de las jurisdicciones inferiores, dentro de la escala jerárquica señalada por la organización judicial. La apelación es así en el fondo protesta y rebeldía contra lo resuelto por los grados inferiores, y por esa causa presupone providencia adversa a la parte que ejercita el recurso, del propio modo que se entiende interpuesto nada más que en lo desfavorable al apelante, o sea que la **reformatio in peius** está prohibida en los juicios a que no faltan los presupuestos procesales.

Por manera, pues, que si Sara Rojas, demandada contra la cual se pronunció única y exclusivamente el fallo de primera instancia, fue la misma persona que introdujo el recurso de apelación ante el superior, fluye con absoluta claridad la consecuencia de que también esa única y exclusiva persona era la llamada en derecho a poder abrir la jurisdicción del Tribunal para el conocimiento del segundo grado del proceso, desde luego que el Juez del Circuito no tocó para nada la esfera jurídica de las otras personas mencionadas por el actor en su demanda. Y así, la jurisdicción del Tribunal aparece plenamente establecida con indiscutible validez.

Si, por otro aspecto de la misma cuestión, Sara Rojas obtuvo a virtud de su alzada que se surtieran conforme a derecho todos los trámites y el debate correspondiente a la segunda instancia, es indudable que su interés jurídico quedó colmado, y no lo tiene en modo alguno para alegar falta de notificaciones a personas extrañas a su causa y a quienes de ninguna manera lesiona el fallo de que se trata.

Por todo lo cual no prospera el cargo.

Se hace consistir el primer motivo para la causal 1ª en violación directa del artículo 946 del Código Civil, sobre la base de que el actor dirigió su demanda contra cuatro personas que no son comuneros en la posesión de la cosa reivindicada, y "no se singularizó la porción de la casa que cada uno de los demandados posee y tiene,

ni se solicitó que se les condene a restituír sus respectivas porciones, pues la acción se propuso para que se les condene a los cuatro demandados a la entrega de la casa en general, como si tuviesen la calidad de comuneros", dice el escrito de casación. Y agrega:

"La acción reivindicatoria debe recaer sobre cosa singular, por fuerza de lo estatuído en el artículo 946 del Código Civil, y no cumpliendo el libelo ese requisito legal de individualizar o determinar la parte del inmueble que tiene en posesión cada uno de los demandados, y cuya restitución debió solicitarse, la demanda flaquea por ese aspecto. La demanda resulta, pues, inepta, no puede prosperar".

Se considera:

El cargo está privado de consistencia. La demanda inicial está dirigida a la persecución de un inmueble determinado como especie o cuerpo cierto esto es en cuanto a su propia individualidad. Y si bien la demanda se encaminó contra las personas que ostensiblemente mantenían ese objeto en su poder, el proceso puso en claro que la poseedora única y exclusiva del inmueble era la demandada Sara Rojas, quien lo había entregado en arrendamiento a los ocupantes materiales como inquilinos, que también fueron incluídos en el libelo, pero respecto de los cuales no se predicaba la reivindicación y por ello resultaron absueltos. No es entonces la hipótesis de una heredad dentro de la cual varias personas mantienen la posesión de parcelas individualizadas, en que es preciso reivindicar cada una de las partes así divididas de quien directamente y en concreto las posea, para que con la reunión de todas se forme la unidad. Se trata simplemente de que el objeto singular perseguido se encontró en el exclusivo poder de uno sólo de los demandados, lo cual no es óbice, sino antes bien requisito para la prosperidad de la acción.

El reparo, en consecuencia, es infundado.

Para el segundo motivo de la causal 1ª, se alega violación directa del artículo 952 del Código Civil, según el cual la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor, y el aserto del recurrente aparece de este tenor:

«El demandado en su libelo de demanda aseveró que los demandados Sara Rojas, Luis Prieto, Fideligna Rozo de Prieto y Emiliano Prieto eran poseedores materiales de la casa y solar que es materia de la reivindicación, aseveración que aquivale a una confesión que perjudica al demandante, puesto que con ella le atribuye a la contraparte el carácter de poseedora. Y de las pruebas llevadas por el demandante resulta que los demandados no son sino meros tenedores del inmueble reivindicado, por lo cual, sin lugar a duda, no puede prosperar la acción reivindicatoria instaurada, por carecer de un requisito indispensable para su viabilidad. cual es que la acción reivindicatoria ha de dirigirse, necesariamente, contra el actual poseedor.

Agrega que la parte actora ha reconocido en su alegato de primera instancia que los demandados distintos de Sara Rojas se limitaron a afirmar que ellos son tenedores de la casa perseguida, por haberla tomado en arrendamiento de la misma Rojas; que al interrogar en posiciones a Fideligna Rozo de Prieto, admitió el demandante que Sara Rojas no es la poseedora del inmueble, y que por lo mismo ha confesado esos hechos. Y dice:

"El Tribunal sentenciador incurrió en error evidente de hecho que aparece de manifiesto en los autos al dictar el fallo con prescindencia absoluta de la prueba de confesión que aparece en las posiciones formuladas a la demandada Fideligna Rozo de Prieto, con lo cual fueron violados (sic) el artículo 1769 del Código Civil, que dice: 'La confesión que alguno hiciere en juicio por sí o por medio de apoderado, relativa a un hecho personal de la misma parte, produce plena prueba contra ella, y no se admitirá prueba contra tal confesión sino en el caso de que se justifique debidamente que la parte que la rindió sufrió un error de hecho, o que no estaba en completo uso de sus sentidos'. También el sentenciador incurrió en violación del artículo 606 del Código Judicial, por haber dejado de aplicarlo al caso del pleito. Don Luis Claro Solar en su obra «Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado', Tomo 12, pá. 769, al referirse a la confesión de parte, dice:

'La prueba que resulta del reconocimiento por ellas de algún hecho que es necesario establecer en el juicio es de la mayor importancia: los antiguos autores la llamaban la prueba por excelencia, **probatio probatissima.**

'La confesión, propiamente tal, es la declara- por la cual una persona reconoce como verdadero el hecho destinado naturalmente a producir contra ella efectos jurídicos.

'Además la confesión en un acto unilateral que no requiere para existir sino la voluntad de la

parte de que emana y que no necesita la aceptación de aquél en cuyo provecho es hecha.

'La confesión es un modo de prueba admisible en todas las materias, aún en aquellas en que no es admisible la prueba testimonial, aún para atacar los instrumentos auténticos y los instrumentos privados, pero salvo las excepciones legales'.

"El señor apoderado de la parte actora sostiene que la demandada Sara Rojas no es la que mantiene la posesión material sobre la casa ya determinada, es decir, la que pretende adquirir el demandante, por medio de la demanda de reivindicación. Luego, si ello es así, entonces salta a la vista una vez más que el pleito gira sobre el vacío".

Se considera:

El segundo reparo se halla privado de consistencia todavía más que el primero. Si se intentaba demostrar que el pleito gira en el vacío por no haberse establecido el carácter de Sara Rojas como poseedora del inmueble y como requisito esencial de la acción reivindicatoria incoada por el actor, ha debido el recurrente destruir el análisis de pruebas en que al respecto se detiene el sentenciador, bajo el epígrafe: **"Posesión del demandado"**. Su lectura permite ver cómo el Tribunal apreció que Sara Rojas, en la contestación de la demanda, reconoce "su calidad de actual poseedora material de los inmuebles, calidad que, como allí se recuerda, determinó que doña Sara obtuviera éxito al oponerse a la diligencia de entrega a que se refieren las copias que obran a los folios 19 y s. s., del cuaderno 1º" —dice el sentenciador y continúa:

"Sabido es que las aceptaciones y negaciones que haga el demandado sobre los hechos invocados en el libelo como sustentatorios de la acción, marcan la ruta que debe seguir el demandante en el elenco probatorio.

"Al exigir el legislador en el artículo 205 del Código Judicial entre los requisitos que debe llenar la demanda, la expresión clara de los hechos que fundamentan la petición, quiso llevar al conocimiento del demandado los actos de donde se dice nacer el derecho que se reclama, para que éste los consienta o los niegue y los destruya en este caso, mediante el debate probatorio.

"Manteniendo el equilibrio procesal, impuso al demandado en el artículo 225 el deber de expresar en la contestación de la demanda cúales hechos admite como ciertos y cuáles rechaza o niega. De esta actitud de la parte pasiva depende el impulso que deba adoptar el demandante, pues queda relevado de aducir probanzas sobre la existencia de aquellos hechos que el demandado ha admitido como ciertos".

Además de esto, que sería premisa suficiente, el Tribunal muestra la superabundancia de pruebas que acreditan en Sara Rojas el hecho de encontrarse en posesión del inmueble reivindicado.

De manera que resulta imposible descubrir dentro del acervo probatorio ninguna suerte de error en que hubiese incurrido el Tribunal, y menos aún con incidencia en casación por ser manifiesto de hecho; o bien de derecho, por no respetar su juicio la tarifa legal de pruebas.

No hubo, pues, confesión del actor, pero sí de la demandada como poseedora del inmueble; no aparecen los errores alegados y no prospera el cargo.

Como tercero y último motivo de la causal 1ª se aduce que el sentenciador infringió directamente los artículos 2657, 2673 y 2674 del Código Civil.

Dice la demanda:

"Con efecto: la sentencia de fecha dos de octubre de mil novecientos cuarenta y ocho, proferida por el Juzgado primero del Circuito de Bogotá, por medio de la cual fue aprobada la partición en el juicio de separación de bienes entablado por la señora Soledad Medina de Bustamante contra su consorte señor Clemente Bustamante fue registrada el veintitrés de octubre de mil novecientos cuarenta y ocho no sobre el expediente original sino sobre la copia, protocolizada en la Notaría 1ª del Circuito de Tunja, expedida por el Secretario del Juzgado primero Civil del Circuito de Bogotá, según consta, de la inspección ocular practicada por el Tribunal el 14 de julio de 1952 (fojas 2 y 3 del Cuaderno de pruebas en la segunda instancia).

"La inscripción de la sentencia de fecha dos de octubre de mil novecientos cuarenta y ocho que se hizo el 21 de julio de 1952 no se verificó sobre el expediente original sino sobre una copia de la sentencia, por lo cual dejó de llenarse el requisito exigido por el artículo 2657 que dice: "Para llevar a efecto el registro, se exhibirá al Registrador copia auténtica del título o documento, y la sentencia o decreto judicial en su caso".

"La Corte Suprema de Justicia en fallo de fecha febrero diez de mil novecientos veinticinco, en caso semejante ha dicho: 'El artículo 2652 del Código Civil ordena (inciso 2º) el registro de to-

da sentencia definitiva ejecutoriada que recaiga en negocio civil; y el artículo 2673 ibidem declara que ninguno de los títulos sujetos al registro hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva o respectivas oficinas, conforme a lo dispuesto en él (en el Código).

'Ahora bien, el artículo 2657 de allí mismo dice:

'Para llevar a efecto el registro, se exhibirá al Registrador copia auténtica del título o documento, y la sentencia o decreto judicial en su caso'.

'Según este precepto, lo que se registra es la sentencia original, no su copia. Así se deduce del artículo 2669, y así lo ha entendido esta corporación, como puede verse en la **Jurisprudencia de la Corte Suprema**, tomo 2º De aquí que siempre se haya acostumbrado llevar a la oficina de registro que corresponde, el proceso original para la inscripción del fallo.

'Esta misma **Jurisprudencia** consagra que en la copia de la sentencia que se expida, debe estar también la copia de la nota de registro que en el original haya puesto el Registrador, pues de otra manera no se sabe si la inscripción se hizo **en vista de dicho original**".

"Y la misma alta Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación de 27 de septiembre de 1932, dijo: 'La Corte estima fundada esta acusación, pues ya en varias decisiones tiene establecido que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2657 del Código Civil, el registro de la sentencia debe verificarse sobre el original. Clara y terminantemente se dijo en casación de diez de febrero de mil novecientos veinticinco, que 'lo que debe registrarse es la sentencia original, no su copia', y, por consiguiente, las copias registradas de sentencias no registradas sobre sus originales no hacen fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2657 del Código Civil'. Véase Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.—Germán Orozco Ochoa).

"Y para abundar en lo sostenido por la Corte acerca del registro de sentencias copio lo siguiente: 'La redacción del artículo 2657 del C. C., es bastante clara en distinguir el modo de llevar a efecto el registro de un título o documento, tomando la palabra título en un sentido amplio, presentado al registrador en copia auténtica, y la sentencia o decreto judicial en su caso, presentado el original y no la copia. En efecto, el texto de dicho artículo es el siguiente: 'Para llevar a efecto el registro, se exhibirá al Registrador copia auténtica del título o documento, y la sentencia o decreto judicial en su caso'. Parece que el legislador, que en forma tan estricta estableció la institución del registro y que tan severamente sanciona sus transgresiones, quiso prevenir las posibles adulteraciones a que se prestaría la intervención de terceros y áún de interesados que obtuvieron copias de las sentencias o decretos judiciales para llevarlos ellos mismos al Registrador, y quiso dar mayor seguridad a las otras partes y a terceros haciendo que el registro recaiga directamente sobre la sentencia y el expediente original, y no sobre copias de ella, que podían ser copias de copia si el secretario la expide, por ejemplo, del libro copiador de sentencias que se lleva en los Juzgados. Quizá por esta razón la doctrina ha prevalecido en ese sentido, y lo cierto es que ella está debidamente fundada en el texto del artículo 2657 del Código citado'. (Véase casación, 8 de octubre de 1935, ponencia del Magistrado doctor Antonio Rocha).

"El Tribunal sentenciador erró de derecho al apreciar como prueba presentada por el actor la escritura pública número 1835 de 27 de octubre de 1948, porque cuando fue llevada al expediente no se hallaba debidamente registrada, toda vez que la sentencia que aprobó la partición de bienes en el juicio de separación de bienes de que se ha venido hablando no ha sido registrada o inscrita conforme lo preceptúa el artículo 2657 del Código Civil.

"El Tribunal sentenciador violó el artículo 2674 del Código Civil porque Sara Rojas es un tercero y los efectos de los actos jurídicos se limitan a ciertas personas. Los actos jurídicos no producen efecto sino entre las personas que los celebran o ejecutan; las que son extrañas a la formación del acto, y que se llaman **terceros** no pueden beneficiarse de ellos ni perjudicarse. Así lo dice el adagio latino: 'Res inter alios acta aliis neque nocere potest'. (sic).

"En el juicio de separación de bienes promovido por la señora Soledad Medina de Bustamante contra su marido Clemente Bustamante para nada figuró ni tenía porque figurar en ese proceso la señora Sara Rojas. Ella fue un tercero, ajena a esa separación de bienes.

'Tampoco figuró la señora Sara Rojas en el contrato que recoge la escritura pública número 1835 de 27 de octubre de 1948, pasada en la Notaría octava del circuito de Bogotá celebrado entre la señora Soledad Medina de Bustamante, como

vendedora, y el señor Alejo Chinchilla Gil, como comprador. La señora Sara Rojas es un tercero en tal acto jurídico.

"Según el texto del artículo 2674 de la obra citada, ningún título sujeto al registro surte efecto legal respecto de terceros, sino desde la fecha de la inscripción o registro. El principio de la retroactividad del registro no obra respecto de la señora Sara Rojas, porque el artículo 2674 consagra una excepción cuando establece la reserva de que, respecto de terceros, ningún título sujeto al registro presta mérito legal sino desde la fecha de su inscripción, y, la inscripción de la partición se hizo, en lo referente a los bienes ubicados en Tunja, el veintiuno de julio de mil novecientos cincuenta y dos.

"Para que una acción sea procedente, es necesario, de necesidad absoluta, que ella exista en el momento de intentarla. 'La prueba de la propiedad del reivindicador debe referirse al momento de la notificación de la demanda al poseedor, porque la acción corresponde al propietario, no al que podía llegar a serlo con el trascurso del tiempo si hubiera conservado la posesión. (Claro Solar, Tomo 9º, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado). Lo que da el derecho de reivindicar es la calidad de propietario, independientemente de la clase de propiedad". Termina el cargo.

Sobre la materia expresa el Tribunal en el capítulo '**Propiedad del demandante**", lo que a continuación se trascribe:

"Trajo el actor para demostrar su dominio, copia de la escritura Nº 1.835 de 27 de octubre de 1948 otorgada en la Notaría 8ª de Bogotá, por la cual Alejo Chinchilla Gil adquirió el inmueble perseguido en reivindicación, por compra que le hizo a Soledad Medina de Bustamante. Esta escritura aparece debidamente registrada en Tunja en el Libro Nº I bajo la partida Nº 2.603 el 3 de noviembre de 1948.

"Ya se dijo que en el presente caso la demandada no exhibe título de propiedad alguno, enfrentando al actor su simple calidad de poseedora.

"Al reivindicar le basta demostrar que es dueño de la cosa, y esa demostración se hace con la presentarión de su título debidamente registrado y nada más, ha dicho la Corte Suprema.

'Si la ley obliga al demandante a demostrar que es dueño de la cosa que quiere reivindicar, o sobre la cual solicita una declaración de propiedad, cuando la acción versa sobre inmuebles ha de hacerlo presentando la prueba específica correspondiente, que es la escritura pública registrada. Art. 630 del Código Judicial ya que con ella y sólo con ella prueba que por el medio legal de la tradición radica en él la condición de dueño que ha alegado en su demanda' (G. J.) Tomo L, Página 730).

"Ni siquiera le obligaba a acreditar la suficiencia del título porque, como lo tiene establecido la jurisprudencia, sólo cuando el demandado presenta títulos, puede el actor acreditar la suficiencia del suyo en el debate para establecer la prevalencia. Esto se funda en que el reivindicador no dirige su acción contra todo sujeto de derecho. La sentencia que se profiera en el juicio no tiene efcto erga omnes. Es que el derecho de dominio es relativo, pues aunque se ejerce sin respecto a determinada persona y otorga al dueño la facultad de gozar y disponer de la cosa mientras no incurra en transgresión de la ley o atente contra el derecho ajeno, la existencia del que comporta al reivindicador no se refiere sino al poseedor y se prueba sólo frente a éste.

"Con todo, como aparece que la posesión de Sara Rojas se remonta a febrero de 1946, y la adquisición de Chinchilla según la escritura citada, se efectuó en 1948, en fuerza de los principios ya expuestos, debía aducir títulos de sus tradentes para cubrir el lapso exigible, y nada más que éste, porque tal obligación no implica la de presentar para los efectos del fallo la cadena completa de los antecesores en el dominio, ya que es sabido que la doctrina y la jurisprudencia rechazan la prueba diabólica.

'Atendiendo a este orden de ideas se allegó al expediente con la constancia del registro, la copia de la escritura Nº 767 de 25 de octubre de 1948 pasada ante el Notario Primero de Tunja, por la cual se protocolizó la hijuela de Soledad Medina de Bustamante en el juicio se separación de bienes de éste y Clemente Bustamante, en la cual consta haber sido adjudicado a Soledad M. de Bustamante el inmueble sobre que versa el presente litigio.

"La parte demandada impugna este título formulándole el reparo de registro defectuoso.

"En técnica jurídica no es esto un medio de defensa apto:

"Sabido es que uniformemente la jurisprudencia y la doctrina tienen establecido que el demandado en juicio reivindicatorio no puede detener el triunfo del actor sino demostrando su posesión anterior a la del título contrapuesto o su

propio derecho de dominio, pero no alegando que la propiedad de la cosa reivindicada no es del actor sino de un tercero. Tal alegación lejos de aprovecharle le perjudica porque destruye la presunción de dominio nacida de la posesión (G. J. Tomo LVI, página 147).

"Si la deficiencia alegada para el registro de la sentencia y de la hijuela hubiera de producir efecto, se estaría afirmando por la misma señora Sara Rojas que la propiedad de los inmuebles litigados permanece en cabeza de Clemente Bustamante, quien los adquirió con anterioridad al juicio de separación, o a la sociedad conyugal Bustamante-Medina. Entra así doña Sara a reconocer otro dueño de los bienes, aniquilando las consecuencias de la posesión que alega.

"Resulta, pues, invalidada la defensa, pero quiere la Sala ocuparse a fondo de la materia, en ejercicio de función doctrinaria que le corresponde y para agotar el estudio en la motivación.

"Consiste el reparo, como lo reza el alegato de instancia en que: "La inscripción de la hijuela de adjudicación y de la sentencia aprobatoria de la partición en lo referente a los bienes situados en la ciudad de Tunja se hizo en contravención a la ley y por ello dicha inscripción dejó de transmitir a favor de la señora Soledad Medina de Bustamente el dominio concreto de socia, a nombre de la sociedad conyugal'. La transgresión alegada consiste en que el registro se hizo sobre una copia expedida por el Secretario del Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, con violación del Art. 2.657 del C. C., en concordancia con el 967 del C. J.

"Luégo discurre así: 'Conforme al Art. 765 del Código Civil, las sentencias de adjudicación en juicio divisorio, pertenecen a la clase de títulos traslaticios de dominio; conforme al Art. 756 ibídem, la tradición del dominio de inmuebles se efectúa por la inscripción del título en el registro; conforme al Art. 759 ibídem los títulos traslaticios de dominio que deben registrarse, no darán o transferirán la posesión respectiva mientras no se haya verificado ese registro; conforme al Art. 1.760 del mismo código, la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, y se mirarán como no ejecutados o celebrados; conforme al Art. 2637 de esa obra, entre los objetos del registro se halla el de servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces; conforme al Art. 2652 del propio código, la partición de un inmueble y la sentencia aprobatoria de la misma, están sujetas al registro o inscripción, así como toda sentencia como tal, y así como todo acto o contrato que causa mutación o traslación de propiedad de bienes raíces, y conforme al Art. 2673 del mismo Código Civil, ninguno de los títulos sujetos a la inscripción o registro hacè fe en juicio, ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva o respectivas oficinas, conforme a lo dispuesto en este Código'.

"Se cita la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de 8 de octubre de 1935, publicada en la Gaceta Judicial Nº 1.905, página 172 en donde dice la Corte: 'La redacción del Art. 2.657 del C. C., es bastante clara en distinguir el modo de llevar a efecto el registro de un título o documento, tomando la palabra título en un sentido amplio, presentado al Registrador en copia auténtica, y la sentencia o decreto judicial en su caso presentando el original y no la copia. En efecto, el texto de dicho artículo es el siguiente: 'Para llevar a efecto el registro se exhibirán al Registrador copia auténtica del título o documento y la sentencia o decreto judicial en su caso'. Parece que el legislador que en forma tan estricta estableció la institución del registro y que tan severamente sanciona sus transgresiones, quiso prevenir las posibles adulteraciones a que se prestaría la intervención de terceros y aún de interesados que obtuvieran copias de las sentencias o decretos judiciales para llevarlos ellos mismos al Registrador, y quiso dar mayor seguridad a las otras partes y a terceros haciendo que el registro recaiga directamente sobre la sentencia y el expediente original y no sobre copias de ellas, que podían ser copia de copia si el Secretario la expide, por ejemplo, del libro copiador de sentencias que se lleva en los Juzgados. Quizá por esta razón la doctrina ha prevalecido en ese sentido, y lo cierto es que ella está debidamente fundada en el texto del art. 2657 del Código citado'. Hasta aquí la Corte.

"La aplicación de los principios anteriores encontró realidad en el proceso mediante la práctica de la inspección ocular que efectuó la Sala Unitaria en la Notaría Primera del Circuito de Tunja por petición de la parte recurrente, en donde quedó constancia que en el Tomo X del Protocolo correspondiente al año de 1948, al folio 73 aparece la escritura Nº 767 de 25 de octubre de 1948 con la cual se protocolizó una copia expedida por el Secretario del Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, constante de doce fojas útiles.

tomada del juicio de separación de bienes de Soledad Medina de Bustamante contra José Clemente Bustamante. Al final de dicha copia se encuentra la nota de Registro de la partición y la sentencia aprobatoria, registro hecho en el libro número 1º bajo la partida 2.478 en la página 248.

"Resulta, pues, incuestionablemente que el Registro hecho en Tunja de la hijuela de adjudicación a favor de Soledad Medina de Bustamante, hecho sobre una copia expedida por el Secretario del Juzgado es defectuoso y por tanto resultan pertinentes las observaciones de orden jurídico antes expuestas.

"Pero ocurre que en la segunda instancia se trajo al expediente la copia expedida por el Notario 8º del Circuito de Bogotá de la escritura Nº 1.438 de 30 de junio de 1949 otorgada en la Notaría 8ª de Bogotá, con la cual se protocolizó el juicio de separación de bienes de Soledad Medina de Bustamante y Clemente Bustamante seguido en el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, con la constancia de hallarse debidamente registrado.

"La copia de escritura 1438 citada, aparece con la correspondiente certificación sobre registro en la Oficina del Circuito de Bogotá el 28 de diciembre de 1948 en el Libro Nº 1º página 135, partida 19.684 y en la Oficina de Registro de Tunja en el Libro Nº 1º, partida 1.785, en el Nº 2º partida Nº 792 y en el de Causas Mortuorias partida Nº 436, el 21 de julio de 1952.

"Frente a esta situación de hecho que ofrece el proceso surgió la discusión planteada en la audiencia pública sobre si el registro del instrumento hecho con posterioridad a la iniciación de la demanda, surte sus efectos.

"Es verdad que, como lo sostienen los expositores y entre ellos Claro Solar en su obra Explicaciones de Derecho Civil Chileno Comparado' (Tomo IX página 401) 'La prueba de la propiedad del reivindicador debe referirse al momento de la notificación de su demanda al poseedor, porque la acción corresponde al propietario, no al que podía llegar a serlo con el transcurso del tiempo si hubiera conservado la posesión'. La misma tesis ha sido repetida por nuestra Corte Suprema entre otros fallos en el de 9 de junio de 1947 y en el publicado en el Tomo XLIX de la Gaceta Judicial, en donde dijo: "El derecho de donde se deriva el interés jurídico debe existir, lo mismo que el perjuicio que se trata de evitar por ese medio, al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse en atención a un tiempo futuro'.

"Pero por otro aspecto, no puede inadvertirse que una cosa es la existencia del derecho al cual debe referirse la prueba y otra muy distinta, la presentación de ésta. El hecho generador de la acción, la causa petendi debe existir al tiempo de iniciarse el juicio no ocurre lo mismo con su prueba, la que habrá de aducirse después de trabada la litis contestatio, durante el término que la ley señala para aducirla, y cuya apreciación corresponde en el momento de fallar.

"Nadie podrá exigir que las pruebas que han de presentarse en el término correspondiente, deben estar creadas con anterioridad a la demanda. Para eso es el término probatorio.

"En el juicio reivindacatorio se alega el derecho de dominio como causa de pedir. Ese derecho es el que debe estar vigente en el momento de ejercer la acción, pero la prueba de él se aduce cuando se abra el debate probatorio. Para este tiempo es cuando debe obtenerse la copia del título que ha de llevarse al juicio, y que, como lo exige el art. 2.673 del C. C., debe ofrecer la competente certificación sobre el registro.

"La institución del registro por su origen y sus efectos es una organización técnica jurídica, necesariamente formalista y sometida a normas de derecho estricto. Su mecanismo y sus procedimientos destinados a producir efectos invariables, imponen en la interpretación de los preceptos que lo rigen un sistema rigurosamente exegético. Pero tales características no alcanzan a impedir que efectuada la inscripción en cualquier tiempo se retrotraigan sus efectos a la fecha de la celebración del acto sujeto a tal formalidad.

'La inscripción que la ley exige en los registros públicos es una formalidad que por su propia naturaleza se cumple con posterioridad al otorgamiento de la escritura correspondiente, y que con excepción del registro de la hipoteca que tiene término legal preciso para cumplirse, puede llenarse en cualquier tiempo. La tardanza en verificar el registro de los instrumentos sometidos a esta formalidad no produce sino el efecto de su inhabilitación probatoria entre tanto, por expresa prohibición de la ley; pero verificado éste en la debida forma, los efectos jurídicos del acto o contrato recogido en el instrumento se realizan, retrotrayéndose, en cuanto al registro de actos legales de partición se refiere, a la fecha a que se llevó a cabo, dijo la Corte en sentencia publicada en la G. J., Tomo XLVII, páginas 229 a 234.

"Constantemente ha repetido la jurisprudencia que una sentencia definitiva y ejecutoriada determina la posición de las partes para lo futuro, sin que para esa determinación sea necesaria la formalidad del registro, que mira en ocasiones a los terceros que a las partes en el litigio. El registro de una sentencia es el requisito complementario posterior, pero sin que este requisito modifique, aclare, ni menos desvirtúe la situación que entre las partes determine el fallo.

"En providencia de 29 de mayo de 1941 publicada en la G. J., Tomo LI, página 510, refiriéndose a un caso análogo al contemplado en este juicio, pues se trataba de una diligencia de remate en que el registro se hizo sobre una copia autorizada por el Secretario del Juzgado, dijo la Corte: 'Y aún aceptándose que se hubiera realizado la inscripción de la diligencia de remate en la oficina de registro sobre una copia defectuosa, querría decir en último extremo que tal inscripción sería defectuosa, pero es bien sabido que eso sería un requisito subsanable en cualquier tiempo y que no podría producir la nulidad del juicio ni menos de la diligencia de remate'.

"Lo que en el presente caso se discute es que si los efectos de la partición y de la sentencia aprobatoria proferida en el juicio de separación de bienes de los esposos Bustamante Medina, surten sus efectos entre las partes desde la fecha de su pronunciamiento aun cuando el registro se hubiera practicado tardíamente. Y se dice que entre las partes, porque lo que se discute es si los bienes adjudicados a Soledad Medina de Bustamante se radicaron desde entonces en el patrimonio exclusivo de ésta, y Soledad Medina de Busta mente fue parte en el juicio de separación.

"Aceptada como ha sido inmodificablemente la tesis de la retroactividad en los efectos del registro, el reivindicador que tenía radicado en su cabeza el derecho de propietario al tiempo de presentar la demanda, puede probarlo en el proceso con un título registrado durante éste.

"El precepto contenido en el art. 2674 del C. C., conforme al cual 'ningún título sujeto al registro surte efecto legal respecto de terceros, sino desde la fecha de inscripción o registro', no puede invocarse en el presente caso porque los efectos del registro de la escritura 1.438 de la Notaría 8ª de Bogotá, ya citada, se invocan para demostrar la transferencia de la propiedad de los inmuebles hoy litigados a favor de Soledad Medina de Bustamante, quien fue parte en el juicio que se protocolizó con dicha escritura.

"Cosa distinta ocurriría si doña Sara Rojas que no estaba obligada a conocer aquellos actos antes de inscribirlos en el Registro, hubiera adquirido derechos sobre los mismos bienes cuya propiedad se había mutado por el acto no registrado. Entonces sí podría presentarse como tercero a invocar la disposición del art. 2.674 del C. C., y tendría cabida la aplicación del art. 1.873 del C. C., que rige el fenómeno atendiendo el orden en que se hubieran registrado los instrumentos respectivos.

"Pero en el presente caso, ningún tercero que se haya presentado a decirlo, ni la señora Sara Rojas se colocó en semejante situación, al menos no lo ha alegado ni lo ha demostrado.

"Lo que la señora Rojas pretende es alegar una situación de tercero con el fin de que contra ella no produzca efecto una prueba aducida al juicio dentro del término legal de la segunda instancia y con las formalidades que prevé el art. 597 del C. J.. (.

"Es obvio que una prueba legal traída en semejantes condiciones surte efectos entre las partes que litigan en el juicio sin que haya por qué tomarse en cuenta si fueron interesados o terceros en el contrato o acto que debió registrarse.

"Conclúyese que la copia de la escritura 1.438 de 30 de junio de 1949 de la Notaría 8ª de Bogotá, traída al juicio en la forma en que se hizo y dentro del término probatorio de la segunda instancia con las certificaciones sobre el registro, se ajustó al mandato contenido en el inciso 4º del art. 967 del C. J., conforme al cual 'La inscripción en el registro de que trata el inciso 1º de este artículo se hace en vista del mismo expediente; pero si los lugares correspondientes están distantes, o se presentan dificultades de cualquier género, puede hacerse mediante la presentación de las respectivas hijuelas expedidas por el Notario en cuya oficina se hizo la protocolización del proceso', y por tanto debe estimarse como prueba apta para demostrar la transferencia del dominio del bien litigado de José Clemente Bustamante a la tradente de Alejo Chinchilla, doña Soledad Medina de Bustamante.

"En tales condiciones la titularidad exhibida por el actor y completada con la copia de la escritura Nº 142 de 11 de marzo de 1933 de la Notaría de Tunja, por la cual Clemente Bustamante adquirió los bienes que aquí se litigan por compra a Juan B. Ruiz, se remonta ,eficazmente comprobada, a época anterior a la posesión de la

demandada, debiendo, por tanto, prosperar la acción".

Basta comparar esas dos piezas para que en seguida aparezca que el recurrente desea reproducir en casación el debate clausurado en la instancia definitivamente. No adolece de error el Tribunal cuando calificó los títulos del reivindicante y su juicio al respecto es suficiente para sustentar en derecho el fallo acusado.

A pesar de que la premisa aducida por el juzgador como base primordial de su sentencia no fue atacada en el recurso y ha de mantenerse firme junto con el fallo a que se refiere, debe aclararse sin embargo su significación y verdadero alcance, tanto más cuanto que en respaldo se presenta una doctrina de la Corte, según la cual el demandado en juicio reivindicatorio no puede evitar el triunfo del actor sino cuando demuestra que su posesión es anterior al título que se le contrapone, o cuando prueba su derecho de dominio, pero no cuando alega que la propiedad del objeto reivindicado no es del actor sino de tercera persona, porque entonces el mismo demandado destruye la presunción de dominio nacida de la posesión.

No quiere decir esta doctrina que la falta de título en el actor pueda suplirse con la aseveración del demandado acerca de que un tercero es el dueño, porque si el reivindicante no prueba el dominio, se precisa necesariamente el fallo absolutorio a consecuencia de que no hay titularidad en el actor, como requisito esencial de la acción, para que el demandante se ligitime en la causa y pueda por este aspecto proveerse fallo favorable a sus pretensiones. Es claro que aquella aseveración del demandado no configura el título de que el actor carece, y si por ello de antemano está privado de la acción, ningún medio de defensa necesita el poseedor para ser absuelto.

La doctrina significa que si el reivindicante prueba su titularidad, al poseedor no le basta para destruír ese hecho la alegación de que la propiedad del objeto reivindicado es de tercera persona, porque esto, no desvirtúa el título del actor y no puede servirle como medio de defensa para contrarrestar la acción deducida en juicio.

Por lo demás, si el tercero en realidad tiene títulos prevalentes, en nada le afecta el proceso adelantado sin su audiencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja que ha sido objeto del recurso.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Darío Echandía.— Manuel Barrera Parra—José Hernández Arbeláez.— José J. Gómez R.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

NO ES TIEMPO HABIL PARA PRESENTAR PRUEBAS EN JUICIO EL MOMENTO EN QUE UNA DE LAS PARTES ABSUELVE POSICIONES A SOLICITUD DEL OTRO LITIGANTE

Una cosa es pedir y otra muy diferente intervenir en la práctica de las pruebas decretadas. De donde se sigue que cuando la ley no permite a una cualquiera de las partes intervenir en el momento de surtirse determinada diligencia judicial, no es jurídicamente posible que en ese acto la otra parte aduzca pruebas de ninguna naturaleza para que ingresen al proceso, desde luego que el litigante ausente quedaría privado de la oportunidad legal para conocer esas pruebas y de término para contradecirlas. Y como en la diligencia de absolución de posiciones el art. 615 del Código Judicial prohibe la concurrencia de personas que no sean el absolvente, el Juez, el Secretario, el escribiente y un intérprete si el absolvente no se da a entender de palabra o por escrito, o un testigo de su confianza si no puede leer, es indiscutible que en esa oportunidad no se puede producir para que forme parte del proceso prueba distinta de la que en esos momentos se practica.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor José Hernández Arbeláez)

Por escritura pública 994 extendida en la Notaría 1ª de Sogamoso el 4 de agosto de 1950, Rafael Camargo, como apoderado de su hermano Pedro Julio Camargo, vendió a Manuel Castro B., el inmueble llamado "El Pensil" vereda de Naranjos y jurisdicción de Pasca.

Muerto Rafael en 20 de diciembre del mismo año de 1950, la sucesión fue demandada por Pedro Julio para obtener el pago de $ 37.500 como verdadero precio de la compraventa, y no el de $ 25.000 que aparece en la escritura, y porque afirma, además, que su hermano falleció sin haberle dado cuenta del resultado en dinero de ese negocio, como tampoco la herencia del causante.

El Juez 1º en lo Civil del Circuito de Sogamoso, en 28 de abril de 1952, declaró por sentencia que la sucesión de Rafael Camargo adeuda de plazo vencido a Pedro Julio Camargo la suma de $ 25.000 y sus intereses legales a partir del 4 de agosto de 1950; fallo éste que el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo confirmó en todas sus partes, en 13 de abril de 1953.

Contra esta última providencia recurre en casación Ana Elvira Vargas v. de Camargo, una de las herederas demandadas, e invoca la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, para alegar estos reparos:

a) Que el sentenciador, al desestimar como prueba un recibo de $ 25.000 que se dice firmado por Pedro Julio Camargo, incurrió en error de derecho que lo llevó a infringir el artículo 597 del Código Judicial y los artículos 1757, 1761 y 1765 del Código Civil;

b) Que al no admitir ese recibo como reconocido tácitamente por el actor, infringió el Tribunal el artículo 645 del Código Judicial y los artículos 1625 y 1626 del Código Civil, en cuanto por aquel medio quedó probada la excepción de pago; y

c) Que por la misma causa de desconocer el recibo en mención, el sentenciador violó, además de los artículos 597 del Código Judicial y 1626 del Código Civil, el artículo 637 (sic) y por ende el artículo 1761 del Código Civil.

Se considera:

La cuestión debatida consiste en saber si de acuerdo con el artículo 597 del Código Judicial es tiempo hábil para presentar pruebas en juicio el momento en que una de las partes absuelve posiciones a solicitud del otro litigante.

En conformidad con el ordinal 2º de la mencionada disposición, forman parte del proceso las pruebas que se presentan en inspecciones y otras diligencias en que intervienen el Juez y las partes, como si se hubieran acompañado a los escritos de demanda o excepciones, o a las respectivas respuestas, o como si se hubieran pedido y prac-

ticado dentro de los términos probatorios hábiles, que son las otras hipótesis previstas por el mismo artículo 597.

Se explica la exigencia del ordinal 2ª, porque si el demandante y el demandado no pudieran comparecer ambos a la práctica de la diligencia judicial, se dejaría de cumplir en ese evento el principio ineludible de la publicidad y contradicción de las pruebas, que orienta el debate plenario como premisa fundamental para asegurar la igualdad de las partes enfrentadas en el litigio.

Es absolutamente claro que una cosa es pedir y otra muy diferente intervenir en la práctica de las pruebas decretadas. De donde se sigue que cuando la ley no permite a una cualquiera de las partes intervenir en el momento de surtirse determinada diligencia judicial, no es jurídicamente posible que en ese acto la otra parte aduzca pruebas de ninguna naturaleza para que ingresen al proceso, desde luego que el litigante ausente quedaría privado de la oportunidad legal para conocer esas pruebas y de término para contradecirlas. Y como en la diligencia de absolución de posiciones el artículo 615 del Código Judicial prohibe la concurrencia de personas que no sean el absolvente, el Juez, el Secretario, el escribiente y un intérprete si el absolvente no se da a entender de palabra o por escrito o un testigo de su confianza si no puede leer, es indiscutible que en esa oportunidad no se puede producir para que forme parte del proceso prueba distinta de la que en esos momentos se practica.

Por consiguiente, si el supuesto recibo que en este caso se invoca fue presentado por Elvira Vargas viuda de Camargo en el acto de absolver posiciones ante el Juez 1º Civil del Circuito de Sogamoso y su Secretario, resulta indudable que ese elemento no entró a formar parte del proceso como prueba. Con mayor razón si en la hipótesis concreta se considera que las posiciones absueltas no lo fueron sino cuando vencía el término para practicar pruebas, de modo que el traslado sobre las mismas se verificó con posterioridad a ese vencimiento, lo cual da noticia del deseo de incorporar tal escrito en último trance. Si no formó parte del proceso, mal habría podido el sentenciador estimarlo en su fallo.

En consecuencia, el cargo no está fundado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 13 de abril de 1953 proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo que ha sido objeto del recurso.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Darío Echandía.— Manuel Barrera Parra.—José Hernández Arbeláez.— José J. Gómez R.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

NO ES FORZOSO QUE LA EPOCA DE LA OCUPACION ESTE INCLUIDA DENTRO DEL TERMINO DE LA PRESCRIPCION DE CINCO AÑOS, DE QUE HABLA EL ART. 12 DE LA LEY 200 DE 1936

1—Puede acontecer, y en realidad acontece, que la ley exija la presencia de ciertas personas en el debate judicial para formar la relación procesal indispensable en orden a que el juez esté en capacidad de cumplir el deber de decidir en el fondo. Cuando tal ordenamiento existe para un caso determinado, pero a pesar de ello no se observa o acata y el juez falla en el fondo, la sentencia definitiva no puede perjudicar a quien no fue parte en el juicio, y es susceptible de ataque en casación por la causal primera, más nunca por la sexta.

2—La prescripción de cinco años contemplada en el artículo 12 de la ley 200 de 1936 comienza a contarse a partir del día 7 de abril de 1937, fecha en que empezó a regir la ley. Pero ésta no prohibe tener en cuenta los caracteres de la ocupación el día de iniciarse, cuando ese día fue anterior a la vigencia del estatuto de tierras. Nada impide al legislador considerar un hecho pretérito para reconocerle la virtud de generar derechos en el futuro.

3—A los ocupantes de que trata el artículo 4º de la ley 200 de 1936, no se les puede oponer, como pruebas de propiedad particular ,sino alguna de estas tres: a) el título originario emanado del Estado, que no haya perdido su eficacia legal; b) Cualquier otra prueba plena de haber salido el terreno legítimamente del patrimonio del Estado y c) El título traslaticio de dominio, otorgado con anterioridad al 11 de octubre de 1821.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.— Bogotá, a ocho de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. Alfonso Márquez Páez)

El día diez de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, **Roberto Marulanda B.**, por medio de apoderado, propuso demanda civil ordinaria ante el Juez de Circuito de Sevilla (V) contra Teófilo Toro, con acción reivindicatoria, encaminada a obtener la restitución de un fundo de ciento cincuenta plazas de extensión, claramente determinado, que hace parte de otro denominado "Montegrande", alinderado también y ubicado en jurisdicción del Municipio de Caicedonia (V.). Junto con la restitución ,demandó el actor el pago de los frutos "civiles o naturales" que hubiere producido o podido producir el inmueble, administrado con mediana inteligencia y cuidado, a partir de la fecha de la notificación de la demanda y hasta tanto no se efectúe la entrega real, que se impetra libre de todo gravamen. Pidió, asímismo, "que, como consecuencia de las declaraciones anteriores se disponga la cancelación de todos los títulos escriturarios que el señor Teófilo Toro puede tener sobre todo o parte del lote de terreno a que se contrae la presente acción y que no emanen del actor señor Roberto Marulanda", y que se condene en costas al demandado, si afronta el litigio con temeridad.

Estos son los hechos que sirven de soporte a la acción:

"1º—Por escritura número 939 de 13 de julio de 1936, otorgada en la Notaría 2ª de Pereira y debidamente registrada, el señor Roberto Marulanda B., adquirió el mismo inmueble que por su situación, linderos y demás especificaciones se determina en la letra a) de la parte petitoria de este libelo. El señor Roberto Marulanda adquirió sus derechos en la comunidad que se liquidó al tenor de la escritura que acaba de citarse y que estaba integrada por él y el Pbro. Valeriano Marulanda, de acuerdo con las escrituras que se citan en el título mencionado —escritura 939 de julio de 1936, otorgada en la Notaría 2ª de Pereira.

"2º—A su turno, los antecesores en el derecho de dominio sobre el inmueble «**Montegrande**», en serie sucesiva de tradiciones por medio de la inscripción en el registro, lo mismo que de la entrega real del inmueble, se remontan a un término mayor de treinta años los cuales habrán de sumarse a la posesión de mi mandante.

'3º—En virtud de ocupación personal en parte, y en otras partes por medio de adquisiciones

que de otros ocupantes les hizo el señor Teófilo Toro, pero que la más antigua no llega a quince años, aquél viene ocupando o poseyendo materialmente el terreno que se determina en la parte petitoria de la demanda, y las partes que ocupa con título emanado de otros, en ningún caso de mi mandante, lo son a título irregular.

"4º—Al ocupar el señor Toro, lo mismo que sus tradentes, el lote de terreno actualmente poseído materialmente por aquél y que hace parte de «Montegrande», se dieron a la tarea de derribar los montes de toda clase de maderas que allí existían cubriendo toda su extensión, menos la de unas cien plazas en potrero de Yaraguá que entonces ocupaba y actualmente ocupa su dueño, el señor Roberto Marulanda. Esta montaña se había reservado por los antiguos dueños de la Hacienda Maravélez, entre ellos el señor Roberto Marulanda B., en primer término como reserva necesaria para el consumo de su hacienda y para un establecimiento de aserrío o explotación formal de maderas, el cual funcionó adecuadamente por largo tiempo y respecto de él existió el propósito de instalar maquinaria moderna, como así se hizo en principio por los señores Marco Sierra, Jorge Ochoa y Elvira Castaño de Ocampo.

Con el proceder de los ocupantes posteriores de Montegrande, se privó al propietario de la gran hacienda vecina (Maravélez) de las maderas que necesitaba. En su lugar, el señor Toro, lo mismo que sus vendedores, plantó café, pastos caña y otros cultivos que dadas las condiciones climatéricas de la región la falta de técnica en los cultivos, su diversidad, etc., todo ello considerado en relación con la orientación ganadera de las haciendas aledañas de mi mandante, orientación que ya entonces existía y dado también que otros ocupantes se dedicaron a similares actividades agrícolas, en forma que aquellos terrenos de Montegrande ni constituyen un establecimiento de caña, ni una finca de café, ni nada continuo que permita una administración general mediante un centro único de beneficiación económica, antes de haberle dado considerable valor a la tierra la ha desmejorado y perjudica notablemente a mi mandante".

Toro, por intermedio de su representante judicial, se opuso a la demanda, desconociendo valor a los títulos aducidos por su contrario como legitimantes de la acción, los cuales no fueron acompañados a aquélla. De sus respuestas a los hechos, se destacan las marcadas con los ordinales 3º y 4º, que a la letra dicen:

"3º—Es cierto en parte, porque mi mandante no es dueño absoluto del predio a que se refiere la petición b) de la demanda. En cuanto al derecho que el señor Toro S., tiene allí, he de expresarle que él entró allí con el convencimiento de que las tierras de Montegrande son baldías, como por otra parte así se las considera por todos los habitantes del Municipio de Caicedonia. Y en ese mismo concepto las posee y ha mejorado el demandado durante un lapso mucho mayor de quince años.

"4º—La región de Montegrande, como lo dije antes, fue siempre considerada como baldía, y por consiguiente de la Nación. En ese concepto entraron allí muchos colonos hace más de quince años, y entre ellos mi mandante. Diéronse a la tarea de hacer producir a esa tierra virgen diversos frutos, sin que jamás nadie, ninguna persona, pretendiera estorbar siquiera su tranquila posesión. Transcurrido el tiempo, vistos los frutos, el progreso de la región, surcada de caminos y carreteras y cercana a la floreciente población de Caicedonia, la región se ha vuelto codiciada presa para quienes, según parece ahora, tuvieron la habilidad de hacer registrar oportunamente una escritura que asechante ha esperado mucho la hora propicia. Y ya la cree llegada. Es esta la realidad de este negocio y de lo relatado en este hecho, porque el actor jamás ha tenido allí el montaje a que se refiere la demanda y el potrero que posee lo ocupa con posterioridad a los colonos primeros que entraron en la región".

Y terminó proponiendo la excepción de prescripción, que ofreció probar oportunamente y explicarla en alegato de conclusión.

El negocio tuvo dos instancias, la segunda de ellas también provocada por el demandante. Y las resoluciones definitivas en el negocio proferidas fueron idénticas, toda vez que la sentencia del Tribunal Superior de Buga, prolada a treinta de noviembre de mil novecientos cincuenta, en grado de apelación, fue confirmatoria de la del juez, que lleva fecha 4 de abril de 1949, en la que habíase decidido, en síntesis declarar probada la excepción de prescripción adquisitiva del dominio, con fundamento en el artículo 12 de la ley 200 de 1936, defensa propuesta y sustentada por el demandado, a quien por tal motivo se absolvió.

El fallo de segundo grado se halla al estudio de la Corte para los efectos del recurso de casación, que interpuso el demandante vencido y que aquí fundamentó dentro del término correspondiente.

Cuatro son los cargos formulados por el recurrente contra la sentencia del Tribunal, de los cuales el último reclama en primer término la atención de la Corte, por razones de lógica (art. 538 del Código Judicial).

4º—**Cargo.** Dícese en él que el sentenciador quebrantó el artículo 448, numeral 3º, del expresado Código, por no haberse citado ni emplazado al juicio a la Nación, debiendo haber ocurrido ello para acatar los artículos 79 y 80 del Código Fiscal, que dicen:

"Artículo 79.—Las controversias entre colonos y adjudicatarios, o entre aquéllos o éstos, con terceros, que reclamen dominio sobre el terreno cultivado, ocupado o adjudicado, se deciden judicialmente, por la vía ordinaria; bien entendido que los cultivadores o colonos se deben considerar como poseedores".

"Artículo 80.—En los juicios de que tratan los artículos anteriores, en que sean parte cultivadores o colonos, que no hayan obtenido título de adjudicación, se debe citar y tener como parte al respectivo Agente del Ministerio Público".

Se considera:

1º—La causal de nulidad procesal establecida en el numeral 3º del artículo 448 del Código Judicial consiste en "la falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio". Esta causal, que antes no existía sino respecto de determinados juicios, fue generalizada para todos en el estatuto vigente. Y la Comisión revisora del Código Judicial sustituído por el actual, la explicó así: "La razón de esta reforma aditiva es obvia, como quiera que la citación y emplazamiento es el primero y más esencial de los trámites del juicio, mal podría dictarse una sentencia **contra el que no fue formalmente llamado a enterarse de la demanda contra él deducida y a hacer uso de los medios de defensa que la ley le brinde**". Tal causal no puede invocarse, pues, sino por quien o quienes habiendo sido **demandados**, no fueron notificados o emplazados. Y sólo ellos, están en capacidad de sanearla, representando en el juicio, sin reclamar la declaración de nulidad, (artículo 450, inciso final del citado Código); o pedir tal declaración, en cualquier estado del proceso, antes de que se dicte sentencia (artículo 456 **ibidem**), y, finalmente, sólo ellos, pueden solicitar por la vía ordinaria que se declare la nulidad o, también, oponer la causal como excepción cuando se trate de ejecutar la sentencia (art. 457 **ibidem**).

2º—Puede acontecer, y en realidad acontece, que la ley exija la presencia de ciertas personas en el debate judicial para formar la relación procesal indispensable en orden a que el juez esté en capacidad de cumplir el deber de decidir en el fondo. Cuando tal ordenamiento existe para un caso determinado, pero a pesar de ello no se observa o acata y el juez falla en el fondo, la sentencia definitiva no puede perjudicar a quien no fue parte en el juicio, y es susceptible de ataque en casación por la causal primera, más nunca por la sexta, cuyo alcance ya se ha explicado.

3º—El presente litigio no es de un tercero que pretende dominio sobre terreno ocupado o cultivado por un colono, contra tal colono. De una parte, comparece aquí como demandante Roberto Marulanda B., haciendo valer el derecho de propiedad que cree tener en un fundo, según la escritura de partición Nº 939 de 13 de julio de 1936, y de otra, el demandado Teófilo Toro, quien opone a ese título **traslaticio** de dominio, el **constitutivo** de la prescripción especialísima de cinco años, de que trata el artículo 12 de la ley 200 de 1936, contados a partir de la vigencia de este estatuto. Poco importa que el demandado tuviera, al iniciar la ocupación, la creencia de que se trataba de tierras baldías, y, por ende, se considerara, a sí mismo entonces, como colono. Porque lo que hoy alega es que se ha hecho dueño de un terreno de propiedad privada por haber transcurrido el lapso prescriptivo quinquenal de que trata la disposición citada, y haber ocupado y cultivado el predio en las condiciones exigidas por la ley. La controversia examinada es, pues, entre dos pretensos propietarios particulares.

Se rechaza el cargo.

Primer cargo.—"Aplicación indebida y violación de los artículos 1º, 2º, 12 y 14 de la ley 200 de 1936, y de los artículos 5º, 18 19 26 y 48 del decreto reglamentario, marcado con el número 0059 de 1938. Todo ello como consecuencia de errores de hecho y de derecho en la apreciación de varias declaraciones que precisa, cuyo contenido se analiza adelante.

Para sustentar la acusación, que atribuye infracción del sentenciador a disposiciones sobre distintas materias, lacónicamente expresa el recurrente: "Que el terreno ocupado por Teófilo Toro, materia de reivindicación, era explotado por sus propietarios de los cuales es causahabiente el

señor Roberto Marulanda, en la época de la ocupación de Toro, y que, por lo tanto, éste no puede alegar la prescripción adquisitiva de cinco años que consagra la ley 200 en las disposiciones antes citadas (sic) se comprueba con las declaraciones de Arcesio Jaramillo Arbeláez, William Gallo Marulanda ,Samuel Kaufman, Fortino Mejía Palacio, Zoilo Medina, Antonio Loaiza, Carlos Marulanda, José María Marulanda, Ernesto Gallo y Juan de Dios Mejía que figuran de los folios 1 a 45 del cuaderno Nº 4 de pruebas del actor. Al no darle el fallador de segunda instancia en la sentencia recurrida la fuerza probatoria que tienen ya de por sí, **ya en concordancia con los demás elementos probatorios del proceso** (sic), incurrió en error de hecho y de derecho que hace casable la sentencia".

No dice el recurrente cuáles son los demás elementos probatorios a que alude, ni menos en cuál concepto fueron mal apreciados, cual debiera haberlo expresado, con separación, método y claridad, en la demanda que se estudia por ser deber que le imponía categóricamente el artículo 531 del Código Judicial. Para salvar esa dispendiosa e ineludible crítica, limitóse el demandante a reproducir a continuación de sus transcritas frases, parte de un alegato de instancia, que es obra del apoderado del señor Marulanda, en el que el personero aboga a favor de su cliente en la forma y con la variedad de argumentos propios de esas alegaciones; pero en dicha forma glóbal no son de recibo en casación, que es recurso dominado por una técnica especial y un tanto formalista, como reiteradamente lo tiene afirmado la jurisprudencia ya inveterada de la Corte.

Los testigos en referencia declaran en el año de 1949:

Arcesio Jaramillo Alvarez (C. 4, f. 11). Que desde hace unos treinta años conoce los fundos denominados Maraveles y Montegrande, ubicados en Armenia y Caicedonia, respectivamente, y separados por el río de la Vieja; que desde entonces, **Maraveles** estaba cultivado en parte con pastos, y beneficiado, en parte, con ganados; otra parte era montañosa y fue derribada después. Cuanto a **Montegrande** (el fundo que se reivindica), que desde hace más de veinte años era tenido generalmente como propiedad de la familia Marulanda; que de allí se sacaba madera para el aserrío de **Maraveles, sin que el testigo pueda precisar la época en que esto se hizo, ni sepa la cabida del predio, ni cuánta fue la madera beneficiada de tal modo.** Agrega que "por informes", supo de la instalación de una maquinaria moderna de aserrío en Maraveles, al parecer por, medio de una sociedad formada con extranjeros, y que el propio testigo fue comprador de maderas aserradas en ese lugar.

William Gallo Marulanda (C. 4º; f. 12). Que conoce los referidos predios desde hace unos 18 años: el de **Montegrande** "en forma vaga"; que hace 12 o 13 años, el padre del declarante tomó en arrendamiento la parcela "Pisamal", parte integrante **Maraveles.** Que en este predio (Maraveles) la familia Marulanda ha tenido potreros. Que así mismo los señores Marulanda **tenían en Montegrande** pasto y de allí sacaban 'las maderas para el uso de las cercas". Y finaliza: "No puedo decir con certeza si el mencionado aserrío (en Maraveles) estuvo por varios años funcionando, pero sí me consta que funcionó".

Samuel Kaufman (C. 4°, f. 13) dice: "que la hacienda **Maraveles** hace muchos años es explotada económicamente en su totalidad con pastos y ganados; que el fundo denominado **Montegrande** ha venido siendo explotado por sus dueños, los señores Marulandas, en parte, con pastos y ganados, y los montes que constituyen la reserva de las dos haciendas se han utilizado en aprovechamiento de maderas para cercas de las haciendas. Que la compañía explotadora del aserrío se constituyó en 1928, pero que dos años después fue disuelta. "Que los señores Marulandas, dueños de Montegrande y Maraveles, cuando gentes particulares empezaron a invadir a **Montegrande** fueron notificados para que se abstuvieran de invadir ese predio, por ser de propiedad particular", hecho éste que era de público conocimiento del vecindario. Que "los colonos fueron notificados verbalmente por mí y por el administrador o mayordomo de la hacienda, señor Manuel Toro, para que desocuparan a Montegrande y durante mi estadía en la hacienda todos respetaron y se fueron y esto ocurrió en los años de **mil novecientos veintiocho a mil novecientos treinta".** (Es decir, tres o cinco años antes de haber iniciado Teófilo Toro su ocupación en Montegrande, según la unánime manifestación de las partes al trabarse la **litiscontestatio,** quienes fijan ese hecho en 1933). Que no conoce a Teófilo Toro y por tanto no sabe si fue notificado. Que ya no conoce los linderos de **Montegrande,** ni podría indicarlos: "en aquel tiempo sí los conocía". Que hace más de veinte años que no va a la hacienda y no sabe si hay o no allí colonos.

Fortino Mejía (C. 4º, f. 14v). Que conoce los dos predios desde hace **diez y siete años.** Que "por el mismo conocimiento", sabe y le consta que "desde hace **más de veinte años** el predio **Maraveles** ha estado explotando económicamente con pastos y ganados en su totalidad".

Zoilo Medina (C. 4º, f. 15). Circunscribe también su declaración a **Maraveles** para afirmar que en más de veinte años ha sido explotado en parte con pastos y ganados: "no en su totalidad, puesto que también ha habido montaña".

Antonio Loaiza (C. 4º, **f. 15v**). Que hace más de veinte años, Montegrande es tenido como de propiedad de los Marulandas en el vecindario de Caicedonia, "por una línea tirada por un ingeniero italiano, doctor Disiti, y además porque los colindantes siempre lo han reconocido así". Relata las invasiones de colonos de ese predio y agrega: "Digo que me tocó notificar a Teófilo Toro que Montegrande era de los señores Marulanda porque yo era administrador de esa hacienda y porque me tocaba ir a poner los denuncios de la gente que se estaba posesionando en los terrenos de Montegrande; yo no era autoridad sino administrador de la hacienda de Maraveles, y por cuenta de los señores José María y Carlos Marulanda hice notificación a Teófilo Toro; no recuerdo en que año, pero hace unos diez y nueve años (es decir, en 1930), más o menos; y le hice la notificación a Toro en Caicedonia personalmente en un café". No recuerda en qué año tuvieron los Marulandas el ya aludido aserrío

Carlos Marulanda, primo hermano del demandante (C. 4º, f. 29). "Que la hacienda de **Maraveles** es explotada económicamente desde hace muchos años en su totalidad con pastos y ganados, además del beneficio de maderas. También es cierto que el fundo denominado **Montegrande** ha venido siendo explotado por sus dueños los señores Marulanda, en parte con pastos y ganado, y también con los montes que constituyen la reserva de las dos haciendas, en aprovechamiento de maderas para dichas haciendas, y de aserrío para construcciones". Habla de que varias personas, cuyos nombres menciona, con la anuencia de Valeriano Marulanda, montaron en Maraveles maquinaria para aserrío, **aprovechando las maderas de ambos predios.** Que luego se constituyó una sociedad explotadora del negocio, pero que por el tiempo transcurrido ya no puede precisar la época o fecha de la constitución, ni tampoco cuándo se disolvió. Que esa compañía le arrendó el aserrío al señor Kaufman. "También es cierto, agrega, que cuando gentes particulares comenzaron a invadir el predio de **Montegrande,** fueron notificadas por los señores Marulanda, dueños de la hacienda, para que se abstuvieran de invadir ese predio. Inclusive las autoridades de Tebaida y Caicedonia intervinieron en repetidas ocasiones para impedir a los particulares que trataban de apoderarse de la hacienda de Montegrande" (intervención ocurrida unos diez años antes de declarar el testigo, o sea en 1939. "No sé, continúa si Teófilo Toro fue notificado". Finalmente dice que hace muchos años que no visita esos terrenos y que le sería muy difícil precisar los linderos de **Montegrande.**

José María Marulanda, también primo hermano del demandante (C. 4º, f. 30v). Este testigo declara casi en los mismos términos que el anterior, sobre todos los puntos a que Carlos Marulanda contrajo su exposición. Y agrega. "Sé que **Montegrande** ha sido y es propiedad de los Marulandas porque conozco los títulos de adquisición de la hacienda. **No sé si ese carácter será de pública notoriedad.** "Cuando yo me vine de esos lugares, había, en lo que tienen los colonos, unas pequeñas mejoras y el resto se encontraba en monte; no sé actualmente en qué estado se hallará la parte que tienen los 'colonos'. "Hace unos catorce años (desde 1935) próximamente que no voy por allá".

Ernesto Gallo, comprador de una parte de la hacienda de Maraveles (C. 4º, f. 41v). Dice que el fundo de Montegrande estuvo explotado mediante la extracción de maderas que luego se aserraban en Maraveles, en un lapso de diez años, pero no le consta cuántas plazas del monte se beneficiaron, ni señala la época de la explotación.

Juan de Dios Mejía Botero, yerno de Valeriano Marulanda y primo hermano de la madre de Roberto Marulanda. (C. 4º f. 43). Relàta la constitución de la compañía explotadora de maderas como ocurrida en 1924, y dice que la empresa se disolvió en 1929, por varias causas, entre otras la de mala organización. Que, como se dejó anotado en la escritura pública Nº 621 de 24 de abril de 1929, por medio de la cual el declarante y Carlos Marulanda devolvieron la finca a Valeriano del mismo apellido, "esos montes se habían destinado para los aserríos que el señor Carlos Marulanda y el suscrito habíamos establecido en dicha

hacienda Maraveles en el punto denominado Pisamal; que dicho aserrío producía hasta mil piezas de madera diarias, siendo muchas de ellas traídas de la hacienda de Montegrande para su beneficio". Que todo el mundo reconocía a Montegrande como parte de Maraveles. Que desde tiempo atrás respecto de las invasiones de colonos, los Marulanda habían puesto mejoras en Montegrande, tales como pastos y ganados. "En lo que se refiere a la notificación a los colonos para desocupar no me consta nada porque en esto no intervine. Al señor Teófilo Toro no lo conozco y por lo consiguiente, no me consta si fue notificado o no".

El Tribunal, al hacer el examen de los requisitos exigidos por el art. 12 de la ley 200 de 1936 para la prescripción quinquenal, dice refiriéndose al caso sometido a su decisión, lo que a continuación se extracta:

1º—El que los señores Marulanda hubieran aprovechado económicamente el fundo Montegrande, en épocas remotas y antes de la ocupación de Toro, no impide a éste hacer valer la prescripción alegada sobre el terreno que el mismo Toro ha cultivado efectivamente.

2º—"La afirmación de unos testigos, con vínculos de negocio, que debilitan su testimonio, sobre la notificación que a los ocupantes se le hiciera para desocupar, no puede tenerse en cuenta, por que la realidad del hecho debió probarse con copia de la notificación oficial hecha por un funcionario público. Además, no aparece que los señores Marulanda hubiesen intentado acción contra los llamados colonos".

3º—"Por la propia manifestación del actor se sabe que Teófilo Toro abrió la montaña con sus esfuerzos y está poyendo materialmente y sembrando diversidad de cultivos". Estos, en concepto de los peritos, constituyen mejoras útiles que han subsistido cinco años después de la vigencia de la ley 200 de 1936.

Tal explotación de Toro, ininterrumpida, y de más de quince años, está, por otra parte, acreditada con los testimonios de Marco Salazar, Delfín Quintero, Ramón Herrera, Marciano Ocampo, Pedro José Ruiz y Antonio Betancourt (cuaderno de pruebas del demandado) y el testigo traído por la parte demandante señor Florentino Mejía Palacio.

4º—Cuanto a que el predio no estuviera explotado económicamente al momento de iniciarse la ocupación de Toro, dice el sentenciador, haciendo suyas las consideraciones del juez en este punto: "Del proceso resulta que Montegrande era precisamente una montaña, un monte grande. Por eso el mismo actor sostiene en su libelo que 'al ocupar el señor Toro, lo mismo que sus tradentes, el lote de terreno actualmente poseído materialmente por aquél y que hace parte de Montegrande, se dieron a la tarea de derribar los montes'. Prueba todo lo anterior que el lote de terreno que se pide en restitución, era monte espeso cuando entró Toro, el cual con su esfuerzo lo limpió para sembrar los cultivos que hoy están dando los frutos en beneficio colectivo".

5º—No hay pruebas de que a tiempo de la ocupación de Toro, existieran cerramientos en el globo general de Montegrande, o señales inequívocas de las que apareciera ser el fundo de propiedad particular. Todo lo contrario: "para entablar esta acción hubo necesidad de que los ingenieros trazaran las líneas del polígono y, sin embargo, aun aquellos linderos son meramente enunciados con las matemáticas, pero no realizados objetivamente sobre el terreno, ante la vista de las gentes". Por su parte, los peritos dictaminaron que el predio "no tiene cerramientos que lo hagan inconfundible, en su identificación". Así, no cabe la presunción de mala fe que, según el art. 12 de la Ley de Tierras, impediría al ocupante alegar la especialísima prescripción en él establecida.

6º—Para que valiera la alegación de que la parte de Montegrande ocupada por Toro es imprescriptible por constituír la reserva o complemento del terreno de Maraveles, explotado por los Marulandas, fuera necesario que el demandante hubiera demostrado que entre los dos predios existen las relaciones de extensión determinadas por el artículo 9° del Decreto 0059 de 1938, reglamentario de aquélla Ley. Y tal demostración está ausente de los autos.

7º—Tampoco hay prueba de haberse llenado las exigencias del artículo 49 del citado decreto, indispensables para amparar contra la prescripción aludida los fundos aprovechados comercial o industrialmente por la explotación de maderas de construcción u otros productos forestales.

Se considera:

Ninguna de estas apreciaciones del sentenciador fue impugnada en el recurso. Ni de las transcritas declaraciones aparece dato o información demostrativos de error evidente de hecho o error de derecho que condujeran al Tribunal a no ver que al tiempo de la ocupación por Toro estaba cultivada la zona territorial que se reivindica. Sólo

un testigo —Antonio Loaiza— dice haber notificado privadamente a Teófilo Toro en 1930 más o menos, la desocupación de Montegrande. Pero esta única declaración no forma plena prueba (art. 696 del Código Judicial), y ni siquiera constituye presunción atendible, ya que el deponente enmarca ese hecho en época anterior a la llegada de Toro a Montegrande con ánimo de cultivador. Por lo demás queda en pie la tesis del Tribunal, de que la notificación debía comprobarse con documentos auténticos.

No menos cierto es que del conjunto de los dichos testimonios, especialmente los de los fundadores de la empresa de aserrío, se llega fácilmente a la convicción de que el negocio se había suspendido desde época pretérita, más o menos remota. Y que si alguna explotación con pastos y ganados hicieron los Marulandas en parcelas de Montegrande, hecho no negado por el sentenciador, ello no impedía al demandado adquirir por la prescripción de cinco años, contados desde la vigencia de la ley 200, otras zonas del mismo fundo no cultivadas a la sazón por sus pretensos dueños.

En efecto, el parágrafo del artículo 12 de la ley citada es terminante: "Esta prescripción no cubre sino el terreno aprovechado o cultivado con trabajos agrícolas, industriales o pecuarios, y que se haya poseído quieta y pacíficamente durante los cinco años continuos, y se suspende en favor de los absolutamente incapaces y de los menores adultos".

No dice el recurrente aquí cómo y por qué pudo violarse el artículo 14 de la ley de Tierras, a través de la interpretación de las declaraciones memoradas, que estima errónea. Tal precepto establece una presunción de cultivo: a) en los terrenos en que se hagan **replantaciones** de bosques; b) en los que prevalezcan maderas de construcción u otros productos forestales aprovechados comercial o industrialmente, y c) o sean bosques nacionales, de acuerdo con las leyes.

Para cada uno de estos casos, el decreto 0059 de 1938 estableció la respectiva reglamentación en sus artículos 48, 49 y 50. El recurrente se refiere, en este cargo, al caso de replantación de bosques por el actor, pues señala como infringido el artículo 48; pero no demuestra cómo el sentenciador dejó de apreciar pruebas sobre la "forma sistemática y en armonía con los reglamentos" del Gobierno, en que el señor Marulanda haya venido adelantando la replantación.

Por todo lo cual se rechaza el cargo en sus distintas fases.

Segundo cargo.—Aquí el recurrente acumula dos acusaciones que entre sí no guardan conexión, a saber:

a) Violación del artículo 1.757 del Código Civil, porque a su juicio el demandado, constituído en excepcionante, no demostró los hechos determinantes de la prescripción declarada por el sentenciador, y

b) Indebida aplicación del art. 12 de la Ley 200 de 1936 y falta de aplicación al caso del art. 14 de la ley en referencia.

Se considera:

A) Cuanto a lo primero la Corte ha dicho que "el artículo 1.757 es norma que regula y determina el mérito de las pruebas, que si bien de naturaleza sustantiva, es apenas medio para tutelar la efectividad de los derechos subjetivos, pero que por no consagrar ni tutelar por sí sola ninguno de estos derechos, su infracción o desconocimiento no puede dar base de prosperidad a la casación si no incide en el quebrantamiento de un precepto de naturaleza sustantiva" (G. J., tomo LXIII, pág. 631).

B) La segunda acusación está concebida así:

"En relación con el campo de aplicación de los arts. 12 y 14 de la ley 200 de 1936 quedan por hacer algunas observaciones pertinentes:

"La ley 200 consagró dos regímenes diferentes: uno para los ocupantes o colonos que habían entrado a ocupar dos o más años antes de la vigencia de la ley; y otro para los que después de la vigencia de la ley hayan poseído durante cinco años. A los primeros les dió grandes facilidades para la adjudicación cumpliendo los requisitos del Decreto Reglamentario de la ley. En favor de los segundos estableció la prescripción adquisitiva del artículo 12 de la ley 200. Los ocupantes anteriores no tienen derecho al beneficio de la prescripción establecida por la ley 200 porque toda ley provee para el futuro y no para el pasado y nadie puede cambiar por su sola voluntad el título de su posesión.

"En relación con el art. 14 de la misma ley 200 hay que hacer notar que esta disposición prevé una hipótesis especial que en concepto de la ley equivale a cultivo o plantío: la de aserrío de maderas útiles para la construcción. Esto quiere decir que los fundos destinados a este objeto no necesitan ser reservas o complementos de otros,

ni tener determinada cabida. Son, por sí mismos, legal y técnicamente un cultivo o explotación económica. Por lo tanto el propietario que escoge esta manera de explotación no tiene por qué caer bajo la sanción de la prescripción extintiva que establecen los arts. 2º y 6º de la ley 200. Como Marulanda ha probado que aserraba maderas del fundo de Montegrande, ha demostrado que cumplió las normas que la ley exige de los propietarios para conservarles su dominio. En esta hipótesis el art. de obligatoria aplicación al caso de autos era el 14 porque siendo una disposición de carácter especial ha debido preferir para ese caso especial a las demás. Al no cumplir lo prescrito por este art. 14 de la ley 200 de 1936 la sentencia recurrida lo violó, justificando así la casación".

Se considera:

1º—La Ley 200 de 1936 no ha establecido en la forma rígida que cree el recurrente los dos regímenes de que él habla, según se trate de ocupantes de predios rústicos antes o después de la vigencia del estatuto.

En punto a la prescripción de cinco años (artículo 12) no hay la menor duda de que ella sólo comienza a contarse a partir del día 7 de abril de 1937, fecha en que empezó a regir la ley. Pero ésta no prohibe tener en cuenta los caracteres de la ocupación el día de iniciarse, cuando ese día fue anterior a la vigencia del Estatuto de Tierras. Nada impide al legislador considerar un hecho pretérito para reconocerle la virtud de generar derechos en el futuro. Y no menos exacto es que, de conformidad con el artículo 28 de la ley 153 de 1887, "todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; **pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción,** prevalecerán las disposiciones de la ley nueva". El artículo 12 de la ley 200, establece la prescripción de corto tiempo para el que "posea" (futuro de subjuntivo) en los términos de su artículo 1º, terrenos de propiedad privada, creyendo de buena fe que se trata de tierras baldías. Pero no dice que la época de la ocupación forzosamente debe quedar incluída dentro del aludido quinquenio posterior a la ley. A lo que la disposición alude en el particular es a "terrenos de propiedad privada **no explotados por su dueño en la época de la ocupación**".

La jurisprudencia de la Corte ha entendido el citado artículo en el sentido expuesto, es a saber: que la ocupación, como hecho jurídico, puede ser anterior a la vigencia de la ley nueva, y en tal caso también deben calificarse las condiciones en que se realizó para ver si se halla justificada; pero que en el lapso prescriptivo jamás se toma en cuenta el tiempo de explotación del fundo corrido antes del 7 de abril de 1937. Así, en sentencia de casación de 15 de junio de 1948, se leen estos pasajes: "Tanto los testigos presentados por el mismo Vanegas (reivindicante), como los presentados por Tamayo, (demandado), afirman que éste ha ocupado por más de ocho años el terreno hoy en disputa. Estos últimos explican que Tamayo posee desde que compró sus mejoras a Luis E. Chaves y **que Chaves había ocupado continuamente desde 1930** con cultivos de café, caña, etc., en forma que ese terreno es hoy una finca cultivada ocupada por Tamayo, de quien, agregan, nadie le ha reclamado, a nadie ha reconocido como dueño distinto de él mismo y agregan también que en la región se ha reputado esa zona como de terrenos baldíos". Y más adelante: "Obra en el proceso en copia notarial registrada la escritura de 31 de julio de 1939 por medio de la cual hizo Tamayo a Chaves la compra atrás aludida. El haz probatorio demuestra, pues, que se reúnen en favor de Tamayo las circunstancias establecidas por el citado artículo 12 de la ley 200 para que se produzca la prescripción adquisitiva en referencia. Debe, pues acogerse esta excepción" (G. J., Nº 2062, pag. 445).

Decir, como implícitamente lo afirma el recurrente, que el artículo 4º de la Ley 200 fue expedido para regular la situación jurídica de todas las personas que hubiesen ocupado terrenos rústicos con anterioridad a la vigencia de aquella ley, es incurrir en extensiva y errónea interpretación del precepto, el cual sólo se refiere "a las personas que **con dos años de anterioridad** (a dicha vigencia) se hubiesen establecido sin reconocer dominio distinto al del Estado, y no a título precario, en terreno inculto, en el momento de iniciarse la ocupación". El artículo 4º hace la referencia a esas personas con la finalidad, de una parte, de restringir respecto de tales ocupantes el número de pruebas oponibles indicadas en el artículo 3º, con las cuales se desvirtúa, por regla general, la presunción de ser baldíos los terrenos rústicos no poseídos en la forma indicada por el artículo 1º de la misma ley. Por otra parte, la memorada referencia personal se hace con el fin

de otorgar a los ocupantes bienales ciertos derechos contra el dueño, en caso de que resulten vencidos por éste en juicio reivindicatorio. Más claro: a los ocupantes de que trata el artículo 4º, o sea a los que iniciaron su posesión **el 17 de abril de 1935 y no antes,** no se les puede oponer, como pruebas de propiedad particular, sino alguna de estas tres: a) el título originario emanado del Estado, que no haya perdido su eficacia legal; b) Cualquier otra prueba plena de haber salido el terreno legítimamente del patrimonio del Estado, y c) El título traslaticio de dominio, otorgado con anterioridad al 11 de octubre de 1821. Pero les son inoponibles los títulos inscritos otorgados entre particulares con anterioridad a la presente ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria" (artículo 3º **ibidem**).

2º—Aquí se presenta como violado el artículo 14 de la ley 200, ya no por haberse dejado de apreciar la presunción de cultivo derivada de re-plantaciones forestales —lo que fue materia del primer cargo— sino por no haber visto el sentenciador tal presunción con base en el negocio de aserrío, en el cual se utilizaron comercialmente maderas de construcción, hace algún tiempo.

Este aspecto fue acertadamente juzgado por el Tribunal, según puede verse en el considerando 7º de la sentencia recurrida, atrás expuesto. Y al analizar la Corte el cargo primero propuesto en el recurso, se evidenció cómo por haber fracasado el negocio de aserrío de los Marulandas algunos años antes de la ocupación de Toro, no hay aprovechamiento industrial o comercial de las maderas de Montegrande, el cual debiera estar acreditado, como lo quiere la ley, en forma sistemática y que obedezca a un plan determinado (art. 49 del Decreto 0059 de 1938).

Luego tal precepto, por esta nueva faz, tampoco tenía por qué ser aplicado a la decisión del litigio.

Fracasa este cargo, como los anteriores.

Tercer cargo.—Violación de los artículos 946 a 971 del Código Civil, por errores de hecho y de derecho consistentes en que el fallador no dió valor probatorio a la escritura pública 939 de 13 de julio de 1936, que el reivindicante trajo en copia con su demanda ordinaria como título de dominio, ni le atribuyó su verdadero significado.

No habiendo prosperado los cargos precedentes, sobra en rigor todo argumento para destruír éste último. Empero, hay que recordar que siendo el aludido título posterior en tres años a la ocupación de Toro, hallábase el demandante en el deber de mejorar la prueba, haciéndola eficaz, trayendo en copia otros títulos que enlazaron con el exhibido para que pudiera hacer viable la acción reivindicatoria. Esta es jurisprudencia constante de la Corte. No procedió así el actor, quien se contentó con allegar un incompleto certificado del Registro sobre tradiciones de la finca, que apenas podría servir de prueba supletoria de los títulos, si se tratara de alguno o algunos de los casos previstos en el artículo 2.675 del Código Civil, cosa que aquí no ocurre.

Es inválido el cargo.

Por todo lo cual, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga con fecha treinta de noviembre de mil novecientos cincuenta, en el juicio ordinario intentado por Roberto Marulanda contra Teófilo Toro S.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial** y oportunamente devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Luis Felipe Latorre.—Alfonso Márquez Páez. Eduardo Rodríguez Piñeres.—Alberto Zuleta Angel.— Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

LA PRESENCIA DEL NOTARIO EN EL MOMENTO DE FIRMAR LOS OTORGANTES DE UNA ESCRITURA PUBLICA ORDINARIA, NO ES FORMALIDAD SUSTANCIAL CUYA FALTA INVALIDE EL INSTRUMENTO

1—El notario, para cumplir cabalmente con los deberes que le corresponden, debe hallarse presente en el momento en que se otorga la escritura. El depositario de la fe pública, al autorizar el instrumento, debe hacerlo con conocimiento de causa, y es obvio que para ello el medio más seguro es el de la asistencia personal. Incurre por consiguiente, en una grave irregularidad el notario que autoriza una escritura sin haber estado presente al tiempo del otorgamiento.

2—En las escrituras públicas ordinarias, la presencia del notario no es de las formalidades señaladas en el artículo 2595 cuya falta invalide el instrumento, a diferencia de lo que ocurre con los actos testamentarios otorgados ante notario, en los cuales la presencia de éste y la lectura en alta voz son formalidades esenciales, de tal manera que si no se cumplen, el testamento es nulo por disposición expresa de la ley.

Crote Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.— Bogotá, nueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel)

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cali en el juicio ordinario de Pedro Quiñones contra Lisandro Borrero, sobre nulidad de una escritura pública.

La demanda

Pedro Quiñones, en demanda contra Lisandro Borrero, presentada ante el señor Juez del Circuito de Cali, pidió que se declarara "la nulidad absoluta de la escritura pública número 1238 de 31 de mayo de 1947, de la Notaría Primera de Cali, por falta de causa, de consentimiento del vendedor y falta de los requisitos legales en su otorgamiento"; y que se condenara al reo al pago de perjuicios materiales y morales, lo mismo que al de las costas del juicio.

En la demanda se expresa, en resumen: a) que la escritura pública número 1238 de 1947 se firmó, no en la Notaría sino en la casa de Borrero, sin estar presente el Notario primero del Circuito de Cali, quien aparece autorizándola; b) que Quiñones entendió celebrar, no un contrato de venta de una casa sino un contrato de administración; y c) que nada recibió Quiñones por concepto de precio.

Se opuso el demandado a las pretensiones del demandante, y al propio tiempo promovió demanda de reconvención en la cual pidió que, en el caso de que se declarara nula la citada escritura, se reconociera la efectividad de los créditos hipotecarios a cargo de Quiñones y a favor de Borrero que constan en escrituras públicas 2597 y 3663 de 1946 de la Notaría primera de Cali.

La escritura número 1238

Sobre el hecho de no haber sido firmada esta escritura en la Notaría sino en la casa de Borrero, sin la presencia del Notario, declararon en el juicio: Ricardo Nieto, Notario primero de Cali, en la fecha en que se firmó tal escritura; Angel María Escobar, a quien el Notario recomendó para obtener, en la casa de Borrero, las firmas de los otorgantes y de los testigos; Luis Castro, quien firmó la escritura a ruego de Quiñones por no saber éste firmar; y Jesús María García, quien firmó la escritura como testigo.

Ricardo Nieto declaró: "El señor Lisandro Borrero, persona a quien conozco hace mucho tiempo y honorable en mi concepto en todo sentido, se presentó un día a la Notaría 1ª de esta ciudad con el fin de formalizar una escritura por la cual el señor Pedro Quiñones le pagaba a Borrero dos hipotecas que le adeudaba, haciéndole al mismo tiempo venta de la propiedad hipotecada y recibiendo la diferencia en dinero. Se hizo la escritura en la forma expuesta. Manifesté al señor Borrero que en ese momento el suscrito no podría salir de la oficina por estar operado de un ántrax en un brazo. En vista de ello y conocien-

do suficientemente al señor Borrero, comisioné al señor Angel María Escobar, antiguo empleado de la Notaría, para que se trasladase con el señor Borrero y otro testigo, que debían buscar en el momento de firmar la escritura, para que presenciase la lectura y la firma de los otorgantes. Poco después regresó el señor Borrero con la escritura original firmada por el señor Quiñones, el señor Borrero y los dos testigos que presenciaron la firma de la escritura. En vista de ello se autorizó la escritura citada". (Cuaderno de pruebas del demandante en la primera instancia, folio 21).

Angel María Escobar expuso: "Al punto 3º—Es verdad que en cumplimiento del mandato del Notario Primero señor Ricardo Nieto, concurrí solo a presenciar la firma de la escritura de que se habla en la pregunta anterior por encontrarse el nombrado Notario muy ocupado y acostumbrarlo así todos los notarios del Circuito de Cali en mandar a presenciar la firma de las escrituras al empleado de su mayor confianza; escritura en la cual se hace constar una venta y cancelación de una hipoteca que hace el señor Pedro Quiñones a Lisandro Borrero sobre el siguiente bien inmueble: ...—Aclaro que la escritura a que se refiere esta declaración, distinguida con el número 1238, fue leída por mí en presencia del testigo Jesús María García y Luis Castro, éste último firmó a ruego del señor Pedro Quiñones por no saber escribir y los contratantes la aprobaron en todas sus partes... Al punto 7º: Es verdad que el señor Borrero llamó personalmente a un vecino que dijo llamarse Luis Castro para que firmara a ruego del señor Pedro Quiñones quien no sabe leer ni escribir. Aclaro que en presencia del señor Castro leí la escritura en cuestión y este señor repreguntó al señor Quiñones sobre si vendía la casa al señor Borrero y si le firmaba a ruego, a lo cual contestó el señor Pedro Quiñones que sí le vendía la casa a Borrero y que le firmara a ruego por no saber escribir... El suscrito declarante deja la siguiente constancia: que el señor Jesús María García concurrió a servir de testigo instrumental en la precitada escritura 1238, a petición del señor Pedro Quiñones, por ser el testigo persona de toda su confianza, y para ello los demás concurrentes tuvieron que esperar unos minutos hasta que llegó y firmó como tal en un mismo acto" (Cuaderno citado, fs. 22 y 23).

Luis Castro expresó: "Al punto b).—Es verdad que un día sábado del mes de mayo del año próximo pasado, a las dos de la tarde, fueron los señores Pedro Quiñones y don Lisandro Borrero para que sirviera como testigo a ruego del citado Quiñones para la firma de una escritura. Al punto c).—Es verdad que la escritura que firmé a ruego del señor Pedro Quiñones estipulaba la venta que el señor Quiñones hacia al Sr. Borrero de una casa de propiedad del mentado señor Quiñones por la suma de cinco mil pesos ($ 5.000:00)... Al punto f).—Es verdad que a la firma de la escritura tantas veces citada no concurrieron personas diferentes de Lisandro Borrero, Pedro Quiñones, Jesús García, Angel María Escobar quien la extendió y mi persona". (ib., f. 11).

Jesús María García dijo: "Al punto e).—Es verdad que el día 31 de mayo del año pasado firmé como testigo la escritura número 1238 de 31 de mayo del año pasado también, por la cual el señor Quiñones le vendió al señor Lisandro Borrero la casa mencionada en el punto b) de esta declaración, en la cual viví hasta el 8 de febrero de este año... Al punto g).—Es verdad que el señor Pedro Quiñones no recibió un solo centavo por concepto de la venta de la casa que le hizo al señor Borrero el mentado día 31 de mayo del año pasado. Sí es verdad que el señor Pedro Quiñones sí tenía intención de vender la casa referida y dicha escritura la hizo no como venta ficticia sino como venta real y por su propia voluntad". (ib. fs. 23 y 24).

En el acta de la diligencia de **inspección ocular** practicada por el Tribunal Superior de Cali, con intervención de testigos actuarios, se lee: "En el despacho de la Notaría Primera, el señor Magistrado ponente manifestó el objeto de la inspección ocular al señor Notario don Ricardo Nieto y este funcionario puso a disposición del personal de la diligencia el tomo XVIII de 1947, protocolo en el cual se encontró a folios 218 vuelto, 219 a 225 vuelto, la escritura número 1238 de fecha 31 de mayo de 1947, instrumento que se procedió a revisar de acuerdo con la parte petitoria del memorial de fecha 19 de septiembre último, firmado por el doctor Carlos Arturo Escobar Quintero, y se obtuvo lo siguiente: la escritura ya citada, es decir, la número 1238 de 31 de mayo de 1947, aparece otorgada en la Notaría Primera del Circuito de Cali y hecha la confrontación del caso con la copia del mismo instrumento que aparece glosada al expediente, cuaderno número 3, folio 28 vuelta, se encontró conforme; la escritura varias veces citada aparece otorgada ante el Notario Primero del Circuito de Cali, señor don

Ricardo Nieto, y está firmada por este funcionario, quien al ser interrogado por el señor Magistrado ponente para que manifestara si la firma escrita al pie de aquélla era la suya, manifestó que sí. En este momento el doctor Salazar Guerrero manifestó: 'Si con vista en el protocolo los testigos actuarios pueden deducir que el señor Notario público número 1° presenció en forma directa el otorgamiento de la escritura, puesto que en declaración hecha por el Notario y que obra en los autos él no presenció el otorgamiento de la escritura sino que la firmó posteriormente. Los testigos actuarios contestaron categóricamente que no podían precisar. Por último, se anota que la escritura materia de la inspección ocular aparece firmada con todas las formalidades legales por las partes o interesados.y por los testigos instrumentales respectivos".

La sentencia de primera instancia

Denegó el Juzgado las peticiones de la demanda y absolvió, en consecuencia, al demandado. Para obrar así se fundó en el artículo 2595 del Código Civil, disposición que señala las formalidades sustanciales en las escrituras públicas cuya falta invalida el instrumento, entre las cuales no está la de la presencia del notario en el momento de firmar los otorgantes.

La sentencia acusada

Apelada que fue la sentencia de primera instancia para ante el Tribunal Superior de Cali, éste la revocó y en su lugar declaró nula la escritura número 1238 de 31 de mayo de 1947, ordenó la cancelación de tal instrumento en la Notaría, lo mismo que la de sus inscripciones en la Oficina de Registro, y absolvió al demandado de los cargos referentes a perjuicios. Resolvió además que los gravámenes hipotecarios de que tratan las escrituras 2957 y 3363 de 1946 de la Notaría primera de Cali, "quedan plenamente vigentes lo mismo que los respectivos contratos de mutuo".

Considera, en resumen, el sentenciador:

Que el **instrumento público** sólo requiere la **autorización** del funcionario competente, pero que la **escritura pública** exige además otorgamiento ante notario o quien haga sus veces. Autorizar es firmar el instrumento; otorgar es término que debe entenderse en concordancia con el artículo 2547 del Código Civil, disposición de la cual se desprende que la función del notario no es solamente autorizar con su firma las escrituras públicas sino presenciar su otorgamiento, darse cuenta personal y directa de las declaraciones de los otorgantes, cerciorarse de su identidad, advertirles de su incapacidad, asegurarse de la capacidad de los testigos, etc. Sólo cuando concurren estos elementos, puede el notario certificar el otorgamiento.

Que tan exigente es la ley en esta materia, que el artículo 2595 del Código Civil elevaba a la categoría de formalidad sustancial cuya falta invalidaba el instrumento, el hecho de que las personas que los suscribieran no emplearan firmas enteras; hubo necesidad de una reforma legal para establecer que la falta de firma entera no es causal de nulidad cuando son conocidos el notario, los otorgantes y testigos, y sean suyas las firmas aunque no sean enteras (artículo 333, Ley 57 de 1887).

Que el artículo 2º de la Ley 8ª de 1888 establece que la cancelación de una escritura puede hacerse sin necesidad de que esté presente sino la parte acreedora o sus herederos o sucesores. Esta disposición excepcional indica que cuando se trata de escrituras de otra clase es indispensable la presencia de todas las partes interesadas ante el notari.o

Que si la falta de denominación legal del notario ante quien se otorga una escritura o el hecho de que el notario preste sus servicios fuera de la circunscripción de su respectivo circuito constituyen causales de nulidad según los artículos 2595 y 2550 del Código Civil, qué decir del instrumento que se otorga sin la presencia del notario?

Que la función notarial es absolutamente indelegable: la ley deposita la fe pública en el notario y no en sus dependientes o empleados de confianza (artículos 2551 y 2576 del Código Civil).

Que contra la ley nada vale la costumbre (artículo 8º del Código Civil).

Que las disposiciones de los artículos 2595 del Código Civil, 333 de la Ley 57 de 1887 y 96 de la Ley 153 de 1887, se refieren a las formalidades que pueden llegar a omitirse en un instrumento público debidamente otorgado, a solemnidades propiamente dichas. "Así como en ninguna parte de los textos legales aparece declaración que diga que el instrumento público no tiene valor si no está firmado por las partes que aparecen como comparecientes, así tampoco precisa declaración expresa sobre la ausencia del notario porque este hecho vicia sustancialmente el acto hasta el extremo de quitarle su carácter. Una cosa son las

solemnidades especiales cuya pretermisión puede constituír nulidad dentro de una escritura debidamente otorgada y otra, muy distinta por cierto, la validez intrínseca del acto que no llegó a adquirir por la ausencia del notario la calidad de escritura pública sobre la cual podrían operar las nulidades. La sentencia que dicte una persona no investida de competencia para ejercer la jurisdicción que corresponde a la República no es sentencia. Así, la escritura pública extendida sin la presencia del notario que más tarde la autoriza no es documento de esta clase"

La casación

Cinco son los cargos que, con base en la causal primera, formula el recurrente:

El primero: violación de los artículos 1757, 1758, 2577, 2547, 2586, 2595 del Código Civil; 333 de la Ley 57 de 1887 y 96 de la Ley 153 de 1887; 593, 597, 608, 604, 605, 606 y 607 del Código Judicial, proveniente de errores de hecho y de derecho cometidos por el sentenciador en la apreciación de las pruebas consistentes en las declaraciones de Ricardo Nieto, Angel María Escobar, Jesús María García y Luis Castro, y en la falta de apreciación de la confesión del demandante, contenida en la demanda, sobre el hecho de haber sido otorgada la escritura 1238 de 1947 en la Notaría primera de Cali.

El segundo: violación de los artículos 1757, 2576, 2577, 2595, 1758, 1759 y 2547 del Código Civil; 96 de la Ley 153 de 1887; 593, 597, 601, 730 y 727 del Código Judicial, como consecuencia de errores de hecho y de derecho en que incurrió el sentenciador al no apreciar la diligencia de inspección ocular practicada en la Notaría primera de Cali.

El tercero: violación de los artículos 1758, 2547, 2595 y 2586 del Código Civil, 333 de la Ley 57 de 1887 y 2º de la Ley 8ª de 1888, erróneamente interpretados en el fallo.

El cuarto: violación, consistente en interpretación errónea e indebida aplicación, de los artículos 2595, 2550, 2551 y 2576 del Código Civil.

El quinto: violación de los artículos 1625, 1740, 1741 y 1857 del Código Civil, indebidamente aplicados; 96 de la Ley 153 de 1887, dejado de aplicar; y 2595 del Código Civil, erróneamente interpretado e indebidamente aplicado.

La Corte considera:

1) El notario ante quien se otorga una escritura pública tiene, entre otras, las siguientes obligaciones: a) verificar la identidad de los otorgantes, evitando así toda posibilidad de suplantación de las personas cuyos nombres figuren en el instrumento (artículo 2589 del Código Civil); b) asegurarse de que las declaraciones escritas en el instrumento emanan ciertamente de las personas a quienes se les atribuyen; los testigos instrumentales deben estar presentes al tiempo de leerse el instrumento a los otorgantes, oír que éstos lo aprueban y ver que lo firman (artículo 2586 **ibidem**); c) comprobar que los testigos instrumentales y en su caso los de abono, reúnen las cualidades que la ley exige (artículo 2591 ib.); y d) hacer a los otorgantes, si es el caso, las advertencias de que tratan los artículos 2590, 2592, 2593, 2608 del Código Civil, siendo de anotar que la omisión de tales advertencias no anula el instrumento sobre el cual haya recaído, pero el funcionario que la cometa incurre en responsabilidad legal (Ley 153 de 1887, artículo 96).

Todo lo anterior indica que el notario, para cumplir cabalmente con los deberes que le corresponden, debe hallarse presente en el momento en que se otorga la escritura. El depositario de la fe pública, al autorizar el instrumento, debe hacerlo con conocimiento de causa, y es obvio que para ello el medio más seguro es el de la asistencia personal. Incurre, por consiguiente, en una grave irregularidad el notario que autoriza una escritura sin haber estado presente al tiempo del otorgamiento.

2) Es necesario observar que existe en el país una costumbre bien generalizada aunque inadmisible: de preferencia en las grandes ciudades, donde abundan los negocios que han de pasar por la notaría, el funcionario, unas veces por negligencia y otras por falta de tiempo, hurta su presencia a los otorgantes y autoriza la respectiva escritura una vez que aparece firmada por éstos. Casos hay también en que uno de los otorgantes concurre a la notaría y firma ante él notario, mientras que el otro lo hace en su casa u oficina ante un empleado de confianza de éste. En todos estos casos puede haber culpa de los otorgantes, pero la hay también, y en grado más censurable, de parte del Notario. No está por demás agregar

que en algunas ocasiones se presentan graves dificultades para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el ya citado artículo 2586 del Código Civil; así ocurre, por ejemplo, cuando una escritura pública ha de ser firmada por numerosas personas; caso en el cual es imposible o al menos extremadamente difícil obtener la presencia simultánea de todos los otorgantes y testigos ante el notario.

De una vez se advierte que el caso de que trata este litigio no es de los más irregulares: el notario, imposibilitado por motivos de salud para salir de su oficina, tomó precauciones adecuadas para salvar la autenticidad de la escritura. Así, envió a persona de su más absoluta confianza para que cuidara del cumplimiento de todas las formalidades que debían observarse; se pidió la colaboración de dos testigos instrumentales; como el vendedor manifestara que no sabía firmar, se solicitó la concurrencia de otra persona para que firmara a ruego de él; se leyó la escritura y el vendedor corroboró a instancias del testigo rogado, su voluntad de vender el inmueble; firmaron la escritura: Luis Castro, a ruego del vendedor Lisandro Borrero, comprador; Angel María Escobar y Jesús María García, testigos instrumentales; finalmente, como el Notario estimara que podía confiar en los concurrentes, autorizó con su firma la escritura. Así lo declaran los testigos mencionados atrás.

3) Según lo dispuesto en el artículo 1758 del Código Civil, "instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario. Otorgado ante el notario o el que haga sus veces e incorporado en el respectivo protocolo, se llama escritura pública"; de conformidad con el artículo 2547 de la misma obra, "la recepción, extensión y autorización de los actos o contratos a que las personas naturales o jurídicas deban o quieran dar autenticidad y constancia públicas, conforme a la ley, están a cargo del notario público". De estas disposiciones se infiere que la institución de la escritura pública obedece principalmente al propósito de asegurar la autenticidad de las relaciones jurídicas, idea que se confirma al estudiar la manera como se han reformado las exigencias sustanciales para la validez de tales instrumentos. En efecto, el artículo 2595 del Código Civil erigía en causa de nulidad la omisión de cualquiera de las formalidades señaladas en tal disposición, formalidades que tendían todas, claramente, a evitar dudas sobre la autenticidad del instrumento pero como esta finalidad podía alcanzarse sin necesidad de alguno o algunos de tales requisitos el legislador modificó la citada disposición así: "No se anularán los instrumentos públicos por la omisión de las formalidades de que habla el artículo 2595 del Código Civil adoptado, cuando sean conocidos el notario ante quien se otorgaron, las personas que intervinieron como otorgantes, aceptantes y testigos y sean suyas las firmas aunque no sean enteras" (Ley 57 de 1887, artículo 333). Con razón ha dicho la Corte, respecto de las formalidades exigidas en los instrumentos públicos, que "lo que se propone el legislador ante todo, es prevenir de toda alteración, mixtificación o falsedad esos actos y asegurar su fiel autenticidad para evitar graves perturbaciones en la vida social" (G. J., Tomo 54, pág. 150).

En relación con lo anteriormente expuesto, es necesario observar:

Que en la demanda inicial de este juicio no se ataca la autenticidad de la escritura pública 1238 de 1947 de la Notaría primera de Cali; que, como se ha visto, el Notario, las partes y los testigos afirman contestes que la mencionada escritura fue firmada por ellos; y que el sentenciador, en inspección ocular ya citada, hizo constar que la referida escritura "aparece firmada, con todas las formalidades legales, por las partes o interesados y por los testigos instrumentales respectivos".

4) El artículo 2595 del Código Civil, modificado por el 333 de la Ley 57 de 1887, señala las formalidades sustanciales en las escrituras públicas cuya omisión invalida el instrumento.

En relación con el alcance de esta disposición legal, ha sido muy clara y precisa, en todo tiempo, la doctrina de la Corte:

"No es motivo suficiente para anular una escritura pública en que se hace constar un contrato de compraventa el hecho de que el comprador no se hallase presente ante el Notario y los testigos instrumentales en el momento en que el vendedor firmó el instrumento de venta. Demostrado que el comprador suscribió después la escritura sin estar presentes el vendedor y los testigos, eso por sí solo no anularía la escritura porque no es formalidad sustancial cuya falta anule aquélla el que las partes deban firmar estando presentes todas ante el Notario y los testigos instrumentales" (Casación, 9 de noviembre de 1907).

"La ritualidad prescrita en el aparte segundo del art. 2586 del Código Civil, como otras varias ritualidades de los instrumentos públicos, no se ha elevado por la ley a la categoría de formali-

dad esencial de los mismos, cuya omisión los anule (Casación, 9 de noviembre de 1907, XVIII, 211, 2ª).

"No puede acusarse de falsa una escritura pública por el hecho de que el Notario haya dicho que los interesados comparecieron ante él, siendo lo cierto que la escritura se suscribió en casa de uno de los otorgantes que estaba enfermo" (Casación de 30 de noviembre de 1908).

"No toda informalidad en el otorgamiento de una escritura pública acarrea la nulidad del instrumento: El Código Civil ha señalado taxativamente las formalidades sustanciales cuya omisión produce aquel efecto y salvo disposiciones especiales no tienen tal carácter sino las enumeradas en el artículo 2595" (Casación, 13 de diciembre de 1912).

"Al dar el legislador grandísima importancia al instrumento público como elemento cardinal para la seguridad de los derechos, protege al mismo tiempo su existencia; no lo anula sino cuando se omiten circunstancias esenciales del mismo y eso en el caso de que se trate de un notario y de partes y testigos desconocidos que no reconocen sus firmas, las que pueden ser no enteras" (Casación, 9 de noviembre de 1907).

"Siendo todas las nulidades de carácter taxativo, dado que entrañan una pena, y teniendo en cuenta las graves consecuencias que en ocasiones acarrean, la jurisprudencia se orienta cada vez más hacia un criterio de amplitud dentro de la órbita de acción que en cada caso le brinde la ley" (Casación, julio 13 de 1942).

"Las causas de nulidad dentro del instrumento no son cualesquiera informalidades sino únicamente las señaladas taxativamente por la ley, las cuales no es dable extender por vía de analogía; en ninguna parte se dice que sea causa de nulidad de un instrumento la concurrencia de un testigo instrumental o a ruego afectado por alguno de los impedimentos señalados en el artículo 2587 del Código Civil (Casación, diciembre 16 de 1952.

La Corte confirma la doctrina expuesta en los fallos citados.

A este respecto se observa que en las escrituras públicas ordinarias, la presencia del notario no es de las formalidades señaladas en el artículo 2595 cuya falta invalida el instrumento, a diferencia de lo que ocurre con los actos testamentarios otorgados ante notario, en los cuales la presencia de éste y la lectura en alta voz son formalidades esenciales, de tal manera que si no se cumplen el testamento es nulo por disposición expresa de la ley (artículos 1072 y 1074 del Código Civil y 11 de la Ley 95 de 1890.

5) El sentenciador, al tratar sobre los artículos 2595 del Código Civil y 333 de la Ley 57 de 1887, expresa que estas disposiciones se refieren "a las formalidades que pueden llegar a omitirse en un instrumento públiro debidamente otorgado, a solemnidades propiamente", y agrega que "así como en ninguna parte de los textos legales aparece declaración que diga que el instrumento público no tiene valor si no está firmado por las partes que aparecen como comparecientes, así tampoco precisa declaración expresa sobre la ausencia del notario porque este hecho vicia sustancialmente el acto hasta el extremo de quitarle su carácter".

Sobre lo cual se anota que el sentenciador incurre en grave desacierto al exponer el concepto que aparece en el párrafo transcrito, como quiera que la disposición de que se trata claramente expresa que son formalidades sustanciales cuya falta invalida la escritura "las firmas enteras de los otorgantes, de los testigos de abono en su caso y de las otras personas que hayan intervenido en el acto o contrato o de las que firman por ruego de aquellos que no puedan o no sepan hacerlo; y las firmas enteras de los testigos instrumentales y del notario".

La argumentación del Tribunal cae así por su base.

6) Por lo que respecta a otras disposiciones legales en que se funda la sentencia acusada, se considera:

El artículo 2º de la Ley 8ª de 1888 simplemente significa que una escritura de cancelación sólo requiere la presencia del acreedor, sin que exija la del deudor.

El artículo 2551 trata de las faltas temporales o absolutas y de los impedimentos del notario, para decir quién ha de reemplazarlo entonces. Pero en el caso de que trata este juicio, el Notario primero del Circuito de Cali no fue reemplazado: la respectiva escritura fue autorizada por él y no hubo por tanto, como lo cree el sentenciador, delegación de funciones.

El artículo 2550 se refiere a la incompetencia del notario, que constituye causal de nulidad; en el caso de que se habla no hay discusión sobre la competencia del notario, a lo cual se agrega que el haberse otorgado la escritura fuera de la Notaría no constituye irregularidad, ya que esto lo permite expresamente la ley (artículo 2561 del Código Civil).

7) En resumen: si no hay duda sobre la autenticidad de la escritura 1238 de 1947 de la Notaría Primera del Circuito de Cali, y si en ella no se omitió ninguna de las formalidades sustanciales expresadas en el artículo 2595 del Código Civil, necesario es concluír que tal escritura no debe invalidarse.

Esto significa que debe casarse el fallo por aparecer fundados los cargos tercero y quiento, ya resumidos, formulados en la demanda de casación.

Para dictar el fallo de instancia, en lo que concierne a las peticiones de la demanda sobre nulidad de la escritura por omisión de formalidades legales, son suficientes las consideraciones anteriormente expuestas.

Cuanto a las peticiones de la demanda fundadas en error del demandante y en falta de precio, se considera:

a) Estas peticiones se interpretan con amplitud, ya que ellas sólo pueden dirigirse a obtener, no la nulidad de la escritura, sino la del contrato en ella contenido;

b) No existe prueba ninguna sobre el error que dice haber sufrido el demandante;

c) Cierto es que los testigos dicen no haber visto pagar el precio que aparece estipulado en la mencionada escritura, en el momento de firmarse ésta; pero que el precio es real se desprende claramente de la sola circunstancia de que en la misma escritura quedaron cancelados varios créditos hipotecarios a favor del comprador y a cargo del vendedor. Sobre este punto declara el notario así: es verdad que el declarante no vio entregar por el señor Borrero al señor Quiñones el precio de la venta, pero como de este valor debía deducirse previamente el valor de las dos hipotecas que Quiñones adeudaba al señor Borrero, era la diferencia la que debía entregar Borrero a Quiñones, cuyo monto no conoce el declarante". A esto se agrega que en el anunciado tercero de la escritura dice el vendedor lo siguiente: "Que hace la venta del expresado inmueble, sin reservarse derecho alguno en él, por la cantidad de cinco mil pesos ($ 5.000.00) moneda corriente que el exponente confiesa tener recibidos a su satisfacción y en dinero efectivo de manos del comprador". Contra esta declaración de que ya se había pagado el precio, no se administró prueba alguna.

En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1º—CASAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali;

2º—CONFIRMAR el fallo dictado en la primera instancia; y

3º—Condenar en las costas del recurso de apelación a la parte apelante. Sin costas en el recurso de casación.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la **Gaceta Judicial.** Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Alberto Zuleta Angel.— Luis F. Latorre U.— Alfonso Márquez Páez.— Eduardo Rodríguez Piñeres.— Ernesto Melendro L., Secretario.

ELEMENTOS DE LA CONFESION JUDICIAL.— SI UN PRESUNTO DEMANDADO EN DECLARACION EXTRAJUICIO DA SU ASENTIMIENTO DE HABER CELEBRADO SIMULADAMENTE UN CONTRATO, Y LUEGO LO RATIFICA EN JUICIO CONTRA EL, ESTO ULTIMO CONSTITUYE UNA CONFESION JUDICIAL. — SOBERANIA DEL JUZGADOR DE INSTANCIA EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA INDICIARIA

1.—Los elementos requeridos por la doctrina para que la confesión sea judicial son: que proceda de parte interesada; que le perjudique; que se rinda ante juez competente en ejercicio de su ministerio y contenga el animus CONFITENDI; fuera de los requisitos generales que exige todo acto de voluntad para que produzca efectos jurídicos.

La confesión extrajudicial no requiere ANIMUS CONFITENDI, según el artículo 604 del C. J. (Cas. 5 de julio de 1935, XLII, 309) y puede asumir cualesquiera formas.

2.—Si un presunto demandado rinde declaración extrajuicio y en ella da su asentimiento al hecho de haber celebrado simuladamente un contrato, es discutible que lo haga con ANIMUS CONFITENDI, pero al ratificarla en juicio contra él, por lo irregular del procedimiento no puede ponerse en duda la presencia de dicho ANIMUS, porque la ratificación fue hecha a solicitud de la contraparte y a sabiendas de que le ofrecía la prueba de la simulación, con lo cual se perjudicaba en el juicio, ya que, por otra parte, podía haberse negado a declarar y ratificar, según lo dispuesto en el artículo 674 del C. J.

De acuerdo con el artículo 604 del C. J., la declaración de ser cierto el hecho afirmado por la otra parte es CONFESION; y si se hace ante Juez competente en razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones, es confesión JUDICIAL, y como en este caso fue ratificada la declaración ante el mismo juez de la causa, no hay duda de que la confesión es judicial.

3.—La pluralidad, gravedad, precisión y conexión de los indicios, así como la apreciación de que todos concurren a demostrar el hecho, sin lugar a duda, son cuestiones de hecho, y por tanto, de la autónoma apreciación del juzgador de instancia, a menos que, con la actual doctrina de la Corte, se demuestre error de hecho o error de derecho en la estimación de la prueba.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil B).—Bogotá, noviembre doce de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado ponente: Dr. José J. Gómez R.)

La Corte falla sobre el recurso interpuesto por la parte actora contra la sentencia tratada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, con fecha 25 de septiembre de 1953, en el juicio de Pedro María Vásquez y otros contra Lázaro Vásquez y José Luis Arboleda.

CAPITULO PRIMERO

Los antecedentes:

1.—El 10 de octubre de 1950, bajo el Nº 297 y ante el Notario de Risaralda, otorgaron Lázaro Vásquez P. y María Engracia Gutiérrez de Vásquez, cónyuges entre sí, a José Luis Arboleda, escritura de venta de una finca rural llamada "La Liborina", situada en el paraje del mismo nombre, del Municipio de Anserma —Departamento de Caldas— y alinderado como allí se expone. En la fecha y en la Notaría citadas Lázaro Vásquez P. otorgó una nueva escritura de venta, la Nº 298, a favor del nombrado Arboleda, de otra finca teritorial, denominada "La Alegría". ubicada en el paraje de "Surrumbí" del nombrado Municipio de Anserma y por los linderos especificados en el instrumento.

2.—María Engracia Gutiérrez de Vásquez falleció el 8 de diciembre de 1950, en el Municipio de Risaralda.

3.—Con fecha 13 de diciembre del citado año de 1.950 y ante el mismo Notario, José Luis Arboleda otorgó a favor de Lázaro Vásquez P. las escrituras Nos. 342 y 343, de venta de los mismos

inmuebles a que se refieren aquellos instrumentos números 297 y 298.

4.—Con fecha 26 de mayo de 1.952 y ante el Juzgado del Circuito de Anserma, los hijos del expresado matrimonio demandaron a Lázaro Vásquez P., para que se declare la simulación absoluta de los contratos contenidos en los citados cuatro instrumentos públicos.

5.—El Juez desató la litis favorablemente a los actores, así:

"Primero. Son SIMULADOS los contratos de compraventa que mencionan las escrituras números 297 y 298 otorgadas ante el señor Notario Público del Circuito de Risaralda el 10 de octubre de 1950.

"Segundo. Son igualmente simulados los contratos de compraventa que mencionan las escrituras números 342 y 343 otorgadas ante el mismo notario público de Risaralda, el 13 de diciembre de 1950.

"Tercero. Ordénase la cancelación de las inscripciones de tales compraventas en la oficina de registro de instrumentos públicos de este Circuito.

"Cuarto. No se hace la declaratoria pedida en este numeral.

"Quinto. El demandado Lázaro Vásquez P., está en la obligación de restituír los bienes inmuebles de que tratan las escrituras que se declaran simuladas, por su situación y linderos a la sociedad conyugal disuelta e ilíquida de Lázaro Vásquez y María Engracia Gutiérrez, dentro de los seis días subsiguientes a la ejecutoria de esta sentencia, con sus frutos naturales percibidos, no sólo éstos sino también los que se hubieren podido percibir con mediana inteligencia y actividad, a partir del 8 de octubre de 1.950 hasta que se verifique la entrega.

"Sexto. Como no existen elementos de juicio para la condenación en concreto de tales frutos, éstos se liquidarán siguiendo el procedimiento que determina el artículo 553 del C. Judicial.

"Séptimo. No se condena en costas".

6.—Apelada esta sentencia por el demandado, el Tribunal Superior de Manizales resolvió lo siguiente:

"1º CONFIRMASE lo resuelto en los numerales 1º, 2º y 3º de la parte resolutiva de la sentencia recurrida.

"2º REVOCASE lo resuelto en los numerales 5º y 6º de la parte resolutiva de la misma sentencia, y en su lugar se declara que no es el caso de ordenar las restituciones y la regulación que en dichos numerales se ordenan".

7.—Interpuesta la casación contra este fallo, también por el demandado, el recurso fue admitido, y habiendo sido fundado oportunamente, se procede a decidir.

CAPITULO SEGUNDO

La casación y los cargos

Tres cargos formula la demanda con invocación de la causal 1ª del artículo 520 del C. J.

1º—Violación del artículo 26 de la ley 46 de 1923, por infracción directa, por no haber aceptado que la letra de cambio girada por José Luis Arboleda a favor de Lázaro Vásquez P., "fue extendida en consideración a su valor". "Valor que era precisamente el de las fincas negociadas", o sea el precio real de las ventas.

2º—Violación indirecta de la ley sustantiva (artículos 1740 y 1766 del C. C.) e infracción-medio del artículo 604 del C. J., por error de derecho cometido al atribuír a la declaración de José Luis Arboleda, el valor de confesión. Y

3º—Infracción indirecta de la ley sustantiva (Arts. 1602 y 1849 del C. C.) por estimar la sentencia que existe "una síntesis indiciaria" de la simulación, con quebranto-medio de los artículos 665 y 666 del C. J.

La Sala pasa a referirse a los cargos, si bien no en el orden del libelo.

I

1.—Funda así el recurrente el cargo 2º:

"La sentencia recurrida es violatoria de la ley sustantiva; aplicada indebidamente por apreciación errónea de una prueba, ya que el H. Tribunal incurrió en error de derecho en su valoración. En efecto, el H. Tribunal incurrió en error de derecho al tener por confesión judicial el testimoino del señor José Luis Arboleda. De ahí que el Tribunal hava infringido el precepto que trae el artículo 604 del C. Judicial. Tal fue la violación-medio que lo llevó a violar la ley sustantiva por aplicación indebida de los artículos 1740 y 1766 del C. Civil. Explico la incidencia de este cargo en la sentencia recurrida, así: El H. Tribunal estimó como confesión judicial la manifestación hecha por el señor José Luis Arboleda, a pesar de no haberse producido bajo las formas exigidas por la ley. En efecto, el señor Arboleda hizo unas afirmaciones a solicitud de un tercero, sin animus confitendi y ante un juez que carece de competencia para este caso. Es decir, que fal-

tan los elementos suficientes pero necesarios que exige el artículo 604 del C. Judicial".

2.—El Tribunal sentenciador acoge la declaración de Arboleda como confesión:

"Para la Sala estas manifestaciones del demandando Arboleda revisten el carácter de confesión judicial, y son merecedoras por lo mismo de pleno valor probatorio, no obstante no haberse producido bajo las formas prescritas por la ley para la confesión provocada. Podría decirse con acierto que al declarar Arboleda extrajudicialmente y ante Juez incompetente, y sobre todo a solicitud de un tercero que actuó en nombre propio y no como representante de los interesados en obtener la confesión, obró sin ánimus confitendi, o que por lo menos éste no puede presumirse; pero la posibilidad de tal objeción desaparece cuando se considera que Arboleda ratificó esa declaración dentro de este juicio, en circunstancias en que, como parte que es en él, tenía que darse cuenta de la trascendencia de sus afirmaciones, permitiendo suponer por lo tanto su ánimo de confesar. Salvada esta dificultad, no se ve razón alguna para desconocer a lo manifestado por Arboleda el valor de confesión judicial, pues sustancialmente lo dicho por él es una confesión de ese tipo. El haberle sido probada la confesión en forma distinta a la pertinente, apenas constituía un motivo para que él pudiera legítimamente abstenerse de contestar lo que se le preguntaba; pero si no se abstuvo de contestar, si contestó confesando, sus manifestaciones deben calificarse como corresponde a todas las que provienen de quien es parte en un juicio y se producen dentro de él, esto es, como confesión judicial. Por lo demás el art. 604 del C. J. no exige que la confesión que allí se llama judicial debe revestir una forma especial".

Se considera:

3.—Si es discutible que Arboleda hubiese obrado con animus confitendi en el acto de rendir su declaración de nudo hecho, es evidente que no debió faltarle al ratificarla dentro del juicio en que fue demandado para que se declarasen simulados los contratos en que intervino sucesivamente como comprador y vendedor, ratificación que hizo a petición de la parte actora y en la seguridad de que le ofrecía la prueba de la simulación. No es razonable suponer que hubiese estado ausente de dicho acto el ánimo de confesar y de suministrar a dicho litigante la prueba de la simulación, con lo cual se perjudicaba en el proceso en que era reo, ya que habría podido negarse a declarar y a ratificar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 674 del C. J.

Según el artículo 604 del C. J., la manifestación de una parte de ser cierto el hecho afirmado por la otra, es **confesión,** y siendo así que Arboleda dice que es cierto que los contratos en referencia fueron simulados, que Lázaro Vásquez le exigió que los bienes se los devolviera cuando muriera doña María Engracia, la esposa de aquél, que no pagó ni recibió un centavo como precio, ni entró en posesión de las fincas, de las cuales no conocía siquiera la ubicación, ello ha de tenerse como confesión, porque no puede darse afirmación de hechos tales más terminante y explícita.

4.—De acuerdo con el mismo texto, si se hace ante Juez competente en razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones, es confesión **judicial,** que tiene fuerza de prueba plena, según prescribe el art. 606 del mismo Código. Como Arboleda declaró ante Juez competente por la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones, y a la vez del conocimiento del negocio, no hay duda de que su confesión tiene el mérito de confesión judicial.

5.—El Tribunal dice que el artículo 604 no exige una forma especial de confesión judicial, y es exacto. El precepto sólo exige que se haga "ante juez competente en razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones", sin especificar forma alguna a la cual debe sujetarse la confesión. Pero, es entendido que si la confesión se hace fuera de juicio, tendrá que revestir la forma de posiciones para que sea judicial. De aquí que el testimonio de nudo hecho de Arboleda no pueda considerarse como confesión judicial, pero sí su ratificación.

La confesión puede hacerse al absolver posiciones (art. 610), así como al formular la demanda o la contestación, el escrito de excepciones o su respuesta (art. 607). La aceptación de un hecho por la parte a quien perjudica, en el curso de una diligencia judicial, v. gr. de inspección ocular, depósito o secuestro, es igualmente confesión judicial, de acuerdo con la norma general del artículo 604. De manera que si uno de los litigantes **personalmente** manifiesta ser cierto un hecho que le perjudica, ante el Juez de la causa, en ejercicio de su ministerio, en el curso de una declaración, no hay duda de que hace confesión del tal hecho y que la confesión es judicial. Tampoco la hay de que el procedimiento es irregular, porque siendo parte en el juicio, la vía era la de las posiciones y no la declaración como testigo.

6.—En el caso de autos la confesión reune los elementos requeridos por la doctrina para que sea judicial, es a saber: que proceda de parte interesada; que le perjudique, que sea ante juez competente en ejercicio de sus funciones; y que contenga el animus confitendi; fuera de los requisitos generales que exige todo acto de voluntad para que produzca efectos jurídicos: capacidad y consentimiento.

Mas, en la hipótesis de que faltase el animus confitendi o hubiese asumido la confesión una forma irregular, y por ello no fuera judicial, y el cargo fuese por tanto, en sí fundado, la casación a nada conduciría, porque en sentencia de instancia la Corte habría de estimar tal prueba como confesión extrajudicial, la cual no requiere animus confitendi, según el artículo 604 del C. J. (V. Casación 5 de julio de 1935...309) y puede asumir cualesquiera formas. En tal caso la Corte no podría negar, en consecuencia a la confesión de Arboleda el mérito de prueba plena contra él, según lo dispone el artículo 608 del C. J. ya que no suscitaría a la Sala la menor duda acerca de la confesión misma.

II

7.—El recurrente enuncia así el primer cargo: "El H. Tribunal de Manizales violó la ley sustantiva por infracción directa, que consistió en haberse negado a aplicar el artículo 26 de la ley 46 de 1.923 sobre instrumentos negociables, a pesar de existir el hecho al cual es aplicable dicha norma sustantiva, es a saber: giro y entrega de una letra de cambio en pago del precio de las compraventas que se tachan de simuladas.

"Explico este cargo así: el H. Tribunal fundamentó su sentencia en la consideración de que no hubo precio real en las compraventas cumplidas entre los señores Lázaro Vásquez y María Engracia Gutiérrez, de una parte y José Luis Arboleda, de la otra. De ahí dedujo que las escrituras tantas veces menciondas no son otra cosa que escrituras de confianza. Consecuencialmente dispuso la cancelación de los registros.

"Ahora bien: en el expediente está demostrado que el comprador aceptó y entregó una letra de cambio en pago del precio. Así lo confiesa el señor José Luis Arboleda, cuyas manifestaciones invoca el H. Tribunal para fundamentar su fallo. Por tanto, considerar, como lo dice el H. Tribunal, que la entrega de dicha letra de cambio no sólo no significa el pago del precio sino que es un indicio de simulación, implica llevarse de calle la norma básica que trae el artículo 26 de la ley de instrumentos negociables. Dicha norma que es la aplicación de la causa a tales instrumentos, pero con el aditamento de establecer una presunción, obliga al juzgador a concluír que la letra de cambio aceptada y entregada por Arboleda a sus vendedores, fue extendida en consideración a un valor. Valor que era precisamente el de las fincas negociadas. De ahí que dicho instrumento sea el precio de la compraventa y la contraprestación efectiva y cierta de la entrega y tradición de los inmuebles. Vale decir, la contraprestación onerosa en un contrato sinalagmático. Se tiene, por consiguiente, que el H. Tribunal debía considerar que las compraventas objeto de la litis, sí tuvieron precio efectivo. El no haberlo hecho es precisamente la infracción directa que configura este primer cargo".

Se considera:

8.—Es verdad que según el artículo 26 de la ley 46 de 1923, "todo instrumento negociable se presume que ha sido expedido en consideración a un válor"; pero, la presunción así consagrada es legal, esto es, admite prueba en contrario (V. Víctor Cock "Derecho Cambiario Colombiano". Nº 72 Bogotá. 1933); esta prueba —que es la de la simulación— reposa en el presente juicio, por una parte, en la confesión del demandado Arboleda, como prueba plena contra él y como indicio contra el demandado Vásquez P.; y por otra, en los indicios que el fallo menciona bajo los numerales 1º a 6º, para completar la prueba contra Vásquez P.

Si, de acuerdo con tal brazada de indicios, los contratos fueron simulados, la letra de cambio no pudo ser girada en consideración al valor que representase el precio de la compra que hiciera Arboleda, ni pudo ser devuelta por Vásquez P. a aquél, desde luego sin haber sido descargada, en consideración al precio de lo que a su turno compró. En otras palabras, así como el instrumento aceptado por Arboleda, el primer comprador, no tuvo causa, en razón de la simulación de la primera venta, la devolución del mismo instrumento, hecha por el nuevo comprador (Vásquez P.) al nuevo vendedor (Arboleda), tampoco la tuvo, por la misma razón de haber sido aparente la segunda venta.

9.—Por lo demás no sería de infracción directa el cargo procedente, sino indirecta, por error de derecho en la apreciación de una prueba, con el quebranto del citado artículo 26 de la ley 46 de 1923, como precepto sobre los medios de prueba y la consiguiente repercusión sobre disposiciones

sustantivas tocantes al fondo del negocio, que el recurrente habría citado en tal caso. A la letra de cambio le desconoció la sentencia el valor que le asigna aquel texto, de presunción legal de haber sido girada y aceptada en consideración a un valor, es decir, habría incurrido en error de derecho en la estimación de dicha prueba.

En consecuencia, se rechaza el cargo.

II

10.—Se acusa la sentencia en último lugar, de error de derecho en la apreciación de los indicios de la simulación, infracción-medio de los artículos 665 y 666 del C. J. con la consecuencial violación indirecta de la ley sustantiva (artículos 1602 y 1845 del C .C.).

11.—El juicio del sentenciador sobre pluralidad, gravedad, precisión y conexión de los indicios, así como la apreciación en virtud de la cual todos concurren a demostrar la verdad del hecho controvertido, sin lugar a duda, son cuestiones de hecho, y por tanto, de la autónoma apreciación del juzgador de instancia, a menos que, de acuerdo con la actual doctrina de la Corte, se demuestre error de hecho, v. gr. por haber dejado de considerar pruebas contrarias a los indicios admitidos; o error de derecho, por haber negado u otorgado a los hechos demostrativos el mérito que les otorga o les niega la ley en el campo de la prueba indiciaria, o haber dado por demostrado un hecho indicador sin la prueba legal. La autonomía sin limitaciones del juzgador, en la estimación de los indicios, de que da cuenta, entre otros fallos, el de casación de 6 de octubre de 1.913 (XXIII. 212), ha sido sustituída por una autonomía relativa, la misma que le asiste en general en la apreciación de las pruebas, con la cortapisa de los errores de hecho y de derecho.

La Sala no ve el error de hecho; por lo demás, no fue alegado. Ni el de derecho, con violación-medio de los artículos citados, porque en relación con el artículo 665, carece de poder para modificar el juicio de instancia sobre la pluralidad, la gravedad, la precisión y conexión de los distintos hechos indicadores; y respecto del artículo 666, no señala el recurrente cuáles son los hechos indicadores no probados.

No acoge el cargo.

Resolución

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia de fecha veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos cincuenta y tres (1.953), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio ordinario seguido por Pedro María Vásquez y otros contra Lázaro Vásquez P. y otros.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS POR EL ABORDAJE.— CONCURSO DE CULPAS

1.—La Corte en casación no puede cambiar la apreciación de las pruebas hecha por el tribunal, ni puede desechar el criterio del tribunal para apreciar esas pruebas y sustituírlo por su propio criterio. Esta regla no tiene sino dos excepciones: la de que el tribunal haya sufrido error de derecho al hacer tal apreciación, y la de que haya sufrido, al hacerla, error de hecho evidente.

2.—El error de derecho no consiste simplemente, en que, a juicio del recurrente y de la Corte, el tribunal haya apreciado mal las pruebas; consiste en que la causa de que el tribunal haya hecho esa mala apreciación esté en haber violado el sentenciador alguna de las disposiciones legales que definen o reglamentan la producción de los distintos medios de prueba; o alguna de las disposiciones que valorizan esas pruebas, es decir, que dicen qué valor probatorio tienen dentro de la tarifa legal de pruebas; y el error de hecho evidente tampoco consiste, simplemente, en que el tribunal haya tenido como probado un hecho que, a juicio del recurrente y de la Corte, no está probado; sino que ese error de hecho consiste en que el juzgador haya tenido como probado un hecho por causa de no haber tenido en cuenta un medio de prueba que obra en autos y que demuestra evidentemente que tal hecho no existió, o, al contrario, en que haya tenido un hecho como no probado por causa de no haber tenido en cuenta un medio de prueba que obra en el proceso y que demuestra evidentemente que ese hecho se verificó.

3.—Nuestra legislación distingue claramente entre el ABORDAJE DUDOSO y el ABORDAJE DEBIDO AL CONCURSO DE CULPAS DE LAS DOS NAVES. El caso del abordaje dudoso está previsto en el artículo 325 del Código de Comercio Marítimo; y el de abordaje por concurso de culpas en el aparte final del artículo 322. En el caso de abordaje dudoso las naves deberán repartirse el daño por mitad; en el caso de concurso de culpas cada nave soportará el daño que le sobrevenga. El abordaje es DUDOSO o MIXTO, (Lyon Caen et Renault) cuando sus causas son inciertas, es decir, cuando no hay certidumbre sobre si fue culposo o fortuito, o, cuando apareciendo claramente que fue culposo, el juzgador no puede determinar con certeza de cuál de las dos naves fue la culpa. En este último caso la duda se refiere a la IMPUTABILIDAD de la culpa, descuido o negligencia que causó el siniestro, al capitán o tripulación de la una o de la otra de las naves que sufrieron el abordaje.

El caso del concurso de culpas causantes del abordaje, se verifica cuando no hay duda de que el abordaje fue culposo y no fortuito, ni de que hubo descuido, negligencia o imprudencia de parte de uno y otro de los capitanes y tripulaciones. En este caso, la doctrina ha distinguido tres sistemas de regular lo relativo a la responsabilidad por los daños causados por el abordaje: o bien que ninguno de los capitanes o navieros tenga acción contra el otro y cada cual soporte el daño sufrido y repare sus propias averías; o bien que, en este caso de concurso de culpas, el abordaje se considere también como dudoso y entonces los daños se repartan por mitad entre los dos, como lo dispone para el abordaje dudoso el artículo 325 citado; o bien, que el juzgador regule la extensión de la responsabilidad, de acuerdo con las reglas de derecho común, es decir, proporcionalmente a la gravedad de la culpa en que incurrió cada uno de los capitanes.

4.—En tratándose de abordaje, quien alega el caso fortuito no tiene que probarlo, es quien alega la culpa quien debe demostrarla.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, noviembre diez y seis de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado ponente: doctor Darío Echandía)

Ante el juez 5º del circuito de Bogotá, demandó por la vía ordinaria la compañía de seguros "The Home Insurance Company", domiciliada en Nueva York, con negocios legalmente establecidos en Colombia, a la sociedad anónima "Tropical Oil Company", domiciliada en Delaware, con negocios legalmente establecidos en Colombia, con las siguientes intenciones:

"Primera. Que se declare por ese juzgado que la sociedad anónima TROPICAL OIL COMPANY, con domicilio social en Bogotá, es civilmente responsable —por culpa extracontractual— de la pérdida de la lancha "Faro" y consecuencialmente del cargamento que ella transportaba.

"Segunda. Que se condene a la sociedad anónima **Tropical Oil Company** a pagar a mi poderdante, la sociedad de seguros **The Home Insurance Company,** como cesionaria y subrogataria de los derechos de la firma Alejo Gómez & Hermanos, de Barranquilla, la suma de mil quinientos diez y nueve pesos con dos centavos ($ 1.519-02) valor de 50 sacos de arroz pilado, con peso de 3.125 kilos que la lancha "Faro" llevaba en su viaje Nº 17, amparados bajo el conocimiento Nº 2 y que se perdieron a causa del naufragio provocado por el vapor "Cascajales" de la entidad demandada.

"Tercera. Que se condene así mismo a la sociedad **Tropical Oil Company,** a pagar a mi poderdante la sociedad de seguros **The Home Insurance Company,** como cesionaria y subrogataria de la sociedad Byrne Hendrickson & Co. de Nueva York, la cantidad de once mil doscientos sesenta y cinco dólares con treinta y siete centésimos de dolar, moneda americana (U.S. $ 11.265-37) o su equivalente en moneda legal el día del pago, valor del lote de café lavado destinado a la exportación distinguido con el Nº 971, constante de 25 sacos con peso de 17.625 kilos, que la lancha "Faro" transportaba en su viaje Nº 17, amparados bajo el conocimiento Nº 17, que se perdieron a causa del naufragio provocado por el vapor "Cascajales" de propiedad de la entidad demandada y que mis representados tuvieron que pagar.

"Cuarta. Que si la Tropical Oil Company se opone, se le condene también al pago de los gastos y costas de la actuación".

Los hechos fundamentales de esta acción fueron enunciados así:

"1). Según certificado de la Intendencia Fluvial de Barranquilla, el día 4 de febrero de 1947 la sociedad Tropical Oil Company era propietaria inscrita del vapor "Cascajales" que en tal fecha navegaba subiendo el río Magdalena con un convoy de botes-tanques, en su viaje Nº 208, con la siguiente tripulación:

"Capitán, Ricardo E. Bermúdez D., Contador; Manuel Delgadillo S., primer maquinista; Cayetano González L., primer piloto; Samuel Benítez C., Contramaestre; Tomás E. Herrera B.

"2º). En la misma fecha la sociedad de hecho Empresa de Navegación Osorio, Ltda., de que eran únicos socios Ulises Osorio Urdaneta y Rafael Osorio Bula, era propietaria inscrita de la lancha "Faro" con capacidad transportadora de 72 toneladas y capacidad remolcadora de 127 toneladas, que el mismo día navegaba por el río Magdalena en su viaje Nº 17 de bajada, llevando a remolque su bote "Faro Nº 1", cargado, entre otros productos, de café lavado para exportación y arroz pilado.

"3). A las 6 y 20 de la mañana del día 4 de febrero de 1947, cuando la lancha "Faro" y su bote Nº 1 a remolque bajan por sitio conocido con el nombre de "Vueltas de Yari" con el impulso propio del canal navegable allí existente aquel día, se encontró con que el vapor 'Cascajales' y su convoy de botes se hallaba atravesado completamente, obstruyendo el paso y sin haber puesto ni dado ninguna de las señales usuales para indicar su presencia en aquel lugar.

"4.) Como en el sitio mencionado se forma una curva forzada, fue imposible al piloto de guardia en la lancha "Faro" avistar a distancia la proximidad del vapor "Cascajales", y al tratar el piloto de la lancha 'Faro' de darle vuelta y ponerla en proa hacia arriba, puesto que "no había campo libre para pasar por ocupar el convoy del 'Cascajales' la totalidad del canal navegable, fue dominada por la gran intensidad de la corriente, dando por resultado que la lancha 'Faro' y su bote o remolque Nº 1, fueran a estrellarse contra uno de los grandes botes-tanques que hacían parte del convoy del "Cascajales", reventándose los cables tensores laterales."

"Sobre este hecho, dice así la parte pertinente del Diario de Navegación del mismo vapor 'Cascajales": "....Martes, febrero 4 de 1947. En Rayos y Sombras. A las 5:30 seguimos viaje. A las 6,30 en Yari queda atravesado el buque y su convoy por estar el canal muy estrecho y torcido. El capitán ordena atender una espía a la ladera inmediata con el fin de encauzarlo; estando en estas maniobras llega de bajada la lancha 'Faro' y al tratar de dar vuelta, se estrella su bote contra el bote E. 20 perteneciente a nuestro convoy reventándosele y escorando la lancha hacia estribor...."

"5). Inmediatamente el capitán del vapor 'Cas-

cajales' ordena prestar auxilio, lo cual se hizo, pero al tratar de asegurar la lancha 'Faro', ésta fue succionada por el bote-tanque del vapor 'Cascajales" dando por resultado el hundimiento total de la lancha 'Faro' y la pérdida de los cargamentos que transportaba, de equipajes, menajes y enseres pertenecientes al capitán, tripulación y pasajeros.

"6). Del accidente se dió oportuno aviso al señor inspector fluvial de Puerto Wilches, por el capitán de la lancha 'Faro', señor Alejandro Insignares R., y dicho funcionario se trasladó en el término de la distancia acompañado del alcalde municipal al lugar del siniestro.

"De acuerdo con la posición en que quedó hundida la lancha 'Faro', pues apenas era perceptible parte muy mínima del techo de la casilla y algo del barandaje de la segunda cubierta del lado de estribor, estando el casco máquinas, superestructura, etc. totalmente sumergido bajo las aguas, el capitán, de acuerdo también con el concepto de sus oficiales, del inspector fluvial y del alcalde municipal, declaró totalmente hundida la lancha "Faro" y la pérdida del cargamento que transportaba.

"7). Trasladado a Puerto Wilches el capitán de la lancha 'Faro', señor Insignares R., obtuvo de la inspección fluvial de ese lugar copias auténticadas del expediente de despacho de su embarcación, en su viaje Nº 17 de bajada, y con base en ellas concurrió ante el secretario del concejo municipal del lugar, para protocolizar por medio del instrumento Nº 7 el acto formal de protesta por el hundimiento y pérdida de la embarcación y mercancías que transportaba.

"8). Entre las mercancías perdidas según dicha lista, figuran 50 sacos de arroz pilado, marca "A G & H", con peso de 3.125 kilos, embarcados en Puerto Wilches por los señores Zafra & Méndez, por orden y cuenta de los señores Afanador & Barajas Ltda. de Bucaramanga y a la consignación de Alejo Gómez & Hermanos, de Barranquilla, amparados por conocimiento de embarque Nº 2.

"Este cargamento estaba asegurado por The Home Insurance Company, mediante póliza Nº 56768; el siniestro fue liquidado y pagado por los aseguradores según liquidación del 31 de marzo de 1947, en la suma de $ 1.519-02 y fue subrogada en los derechos del consignatario, la firma Alejo Gómez & Hermanos, Ltda.

"9). También se perdió en el naufragio de la lancha 'Faro', en las circunstancias anotadas, según el acta de protesta, un cargamento de 250 bultos de café lavado para exportación marca "José Bucaramanga —Lavado corriente— número 971, con peso de 17.625 kilos, embarcados en Puerto Wilches por el señor Aquiles Torres, asegurado bajo póliza flotante y cuenta de Byrne Hendrickson & Cía. de Nueva York, por orden de José Dolores Rodríguez U., y a la consignación de Grace & Cía. (Colombia) S. A., de Barranquilla, amparado bajo el conocimiento de embarque.

"Como este cargamento estaba asegurado por The Home Insurance Company, bajo póliza Nº 4195, el siniestro fue liquidado por la compañía aseguradora en la suma de dólares 11.265-37 y fue subrogada en los derechos de sus beneficiarios, Byrne Hendrickson & Co".

La Compañía demandada se opuso y el juez de primera instancia falló el pleito así:

"Primero.—Deniéganse todas y cada una de las súplicas del libelo de demanda en juicio ordinario de mayor cuantía promovido por la sociedad "The Home Insurance Company", domiciliada en Nueva York, con negocios establecidos en Colombia, en contra de la sociedad anónima "Tropical Oil Company", domiciliada en el Estado de Delaware, Estados Unidos de Norte América, con negocios establecidos en Colombia, representada la primera por el señor Richard K. Hapgood, y en la segunda por el señor Paul R. Ratliff.

"Segundo.—Absuélvese, en consecuencia, a la sociedad anónima "Tropical Oil Company", de los cargos contenidos en el libelo.

"Tercero.—No hay costas".

En segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, desató así la controversia:

"Primero.—Es legítima la personería sustantiva de la parte demandante en cuanto alega su calidad de cesionaria y subrogataria de la firma Alejo Gómez & Hermanos, de Barranquilla y, en consecuencia, se abstiene de resolver la súplica del libelo.

"Segundo.—Niéganse las peticiones primera y tercera de la demanda, de cuyos cargos se absuelve a la parte demandada.

"Tercero.—En los anteriores términos queda reformada la sentencia materia de la alzada.

"Cuarto.—Las costas del recurso son de cargo del apelante".

Habiendo interpuesto el demandante el recurso de casación y agotado su trámite legal, la Corte procede a decidirlo, previas las consideraciones siguientes :

Cargos a la sentencia

La sentencia tiene dos soportes esenciales. El uno consiste en que no se probó que la compañía demandante pagara el seguro a la compañía Alejo Gómez & Hermanos, y, por consiguiente, no aparece con qué personería sustantiva demanda la compañía aseguradora el pago del valor de dicho seguro. Este fundamento no fué atacado en casación y, por consiguiente, su legalidad no puede ser materia de consideración por la Corte.

El segundo fundamento del fallo se expresa así:

"La culpa que se atribuye a la parte demandada se hace consistir en "el descuido, omisión, negligencia o falta de sus agentes, el capitán, oficiales y tripulación del mencionado vapor 'Cascajales', al dejar su embarcación varada, atravesada junto con su convoy de tanques, obstruyendo completamente el paso, puesto que estaba asegurado con espías, en la única parte navegable del canal que estaba "muy estrecho y torcido", y **sin poner las señales o dar los** avisos reglamentarios acerca de su presencia en tales condiciones".

"Para el tribunal resulta incuestionable, después de un estudio cuidadoso de las pruebas aportadas por las partes, que ni el capitán ni la tripulación del vapor 'Cascajales' pusieron señales o dieron avisos de ninguna naturaleza con el fin de anunciar su presencia en el sitio donde quedó varado. Así aparece de los testimonios de los entonces capitán y contador del 'Cascajales', Ricardo Bermúdez y Manuel Delgadillo", y de las declaraciones de Efraín Fernando Morales y José Antonio Mendoza, contador y segundo práctico de la lancha 'Faro', respectivamente.

"Sentado lo anterior, resta establecer si una persona prudente y diligente colocada en las mismas circunstancias externas en que lo estuvieron el capitán y la tripulación del vapor 'Cascajales', habría puesto las señales o dado los avisos del caso, o si, por el contrario, habría procedido en igual forma que éstos. Sólo así puede evidenciarse si hubo o no culpa por parte del 'Cascajales' en el abordaje con la lancha 'Faro'.

"..... .....

"Con los testimonios de Armodio Quejada y Pedro Moncada, aducidos como prueba por la parte actora, corroborados por el dicho de los testigos presentados por la demanda, se acredita plenamente el hecho de que a la hora en que ocurrió el abordaje había buena visibilidad, y que el barco varado podía ser divisado a una distancia suficiente por los barcos que bajaban para evitar el accidente. Aunque discrepan los testigos acerca de la distancia desde la cual se podía divisar el 'Cascajales', pues su apreciación fluctúa entre doscientos metros y más de un kilómetro, sin embargo todos están de acuerdo en que esa distancia era suficiente para haber evitado el abordaje.

"A este respecto dice el señor apoderado judicial de la parte demandante en su alegato de conclusión, que "cualquiera que haya viajado en el río comprenderá que para maniobrar en fuerte corriente, dando una vuelta en el río, 200 metros de visibilidad es nada, y el siniestro no es fácil evitarlo". Empero, como de conformidad con el principio de procedimiento denominado de la verdad procesal el juez no puede formar su juicio sino de acuerdo con los elementos de convicción allegados al proceso, de suerte que lo que no se halle demostrado en esa forma no tiene existencia legal para él, incumbía a la parte actora acreditar que en el sitio donde se produjo el choque doscientos metros de visibilidad no eran suficiente para evitarlo. No produjo la prueba respectiva y, por tanto, debe aceptarse como suficiente esa distancia.

"Si por su tamaño, por la visibilidad existente a esa hora por el lugar en donde se hallaba varado el 'Cascajales' podía ser divisado éste por los barcos que bajaran a una distancia suficiente para evitar el choque, síguese que no era del caso anunciar su presencia con avisos o señales, y, por lo mismo, que no fue errada la conducta del capitán y de la tripulación del 'Cascajales' al no haber dado los avisos o puesto las señales echadas de menos por la parte demandante. Lo cual significa que por parte del "Cascajales" no hubo culpa en el abordaje producido con la lancha "Faro".

Contra el segundo de los fundamentos de la sentencia, endereza el recurrente cinco cargos así:

1º—Violación de los artículos 101 y 103 del Código de Comercio Marítimo;

2º—Violación de los artículos 321, 322 y 325 del Código de Comercio Marítimo;

3º—Violación de los artículos 63 y 1604, inciso tercero, del C. C.;

4º—Violación de los artículos 2341 y 2356, primer acápite, del C. C., y

5º—No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Examen de los cargos

I

Este cargo se funda en que, habiendo dado el tribunal por demostrado el hecho de que ni el capitán ni la tripulación del vapor 'Cascajales' pusieron señales o dieron avisos para anunciar la presencia de dicha nave en el sitio en que quedó varada, el tribunal ha debido condenar a la compañía demandada, y si no la condenó, violó los artículos 101 y 103 del Código de Comercio Marítimo, que hacen civilmente responsable al capitán hasta de su culpa leve en el cumplimiento de los deberes de su cargo y por contravención a las leyes y reglamentos de la navegación.

Según la transcripción de los fundamentos del fallo hecha atrás, resulta que el tribunal no reconoció culpa en el capitán y tripulación del buque varado, porque él podía ser visto desde una distancia suficiente por los barcos que bajaban para que éstos pudieran evitar el accidente. La base racional del fallo no fue, pues, que el tribunal, reconociendo la culpa, no dedujera la responsabilidad que ella trae aparejada; sino que consistió en que el tribunal no reconoció la existencia de la culpa, por haber considerado que las precauciones que omitió el capitán no eran necesarias para prevenir el siniestro. Y por qué no eran necesarias? Porque el barco era visible a doscientos metros de distancia por las embarcaciones que descendían y porque esta distancia era suficiente para poder maniobrar de manera de evitar el choque. Y en qué se funda el tribunal para hacer esta última apreciación? En varias declaraciones de testigos, con las cuales consideró plenamente probado el hecho de que en el momento del abordaje había buena visibilidad, y que el barco varado podía ser divisado por los que bajaban a una distancia suficiente para evitar el accidente. De dos maneras pudo haber infringido el tribunal la ley sustantiva:

a) o por no haber considerado como culpa la omisión de las señales, debiendo haberla considerado, auncuando el barco fuera visible a la distancia de doscientos metros de que hablan los testigos; y

b) o porque, auncuando este hecho de la visibilidad, que el tribunal consideró probado con las declaraciones de los testigos, fuera bastante para pensar que el capitán de la nave varada no incurrió en culpa, el tribunal, al tenerlo como probado, apreció mal la prueba testimonial, por haber sufrido, al hacer tal apreciación, un error de hecho o un error de derecho.

En primer lugar se examinará lo relativo a la apreciación de la prueba.

Sabido es —y la jurisprudencia de la Corte ha sido constante en esta materia— que el recurso de casación tiene por objeto las cuestiones de derecho, es decir, las cuestiones relativas a la aplicación de la ley, y no las cuestiones de hecho, es decir, las relativas a la apreciación de las pruebas por el tribunal de instancia. Esto significa que la Corte en casación no puede cambiar la apreciación de las pruebas hecha por el tribunal, que no puede desechar el criterio del tribunal para apreciar esas pruebas y sustituírlo por su propio criterio. Esta regla no tiene sino dos excepciones: la de que el tribunal haya sufrido error de derecho al hacer tal apreciación, y la de que haya sufrido, al hacerla, error de hecho evidente. Pero el error de derecho no consiste, simplemente, en que, a juicio del recurrente y de la Corte, el tribunal haya apreciado mal las pruebas; consiste en que la causa de que el tribunal haya hecho esa mala apreciación esté en haber violado el sentenciador alguna de las disposiciones legales que definen o reglamentan la producción de los distintos medios de prueba; o alguna de las disposiciones que valorizan esas pruebas, es decir, que dicen qué valor probatorio tienen dentro de la tarifa legal de pruebas; y el error de hecho evidente tampoco consiste, simplemente, en que el tribunal haya tenido como probado un hecho que, a juicio del recurrente y de la Corte no está probado, o en que haya tenido como no probado un hecho que, a juicio del recurrente y de la Corte, está probado; sino que ese error de hecho consiste en que el juzgador haya tenido como probado un hecho por causa de no haber tenido en cuenta un medio de prueba que obra en autos y que demuestra evidentemente que tal hecho no existió, o, al contrario, en que haya tenido un hecho como no probado por causa de no haber tenido en cuenta un medio de prueba que obra en el proceso y que demuestra evidentemente que ese hecho se verificó. (Véase sentencia de casación de 23 de marzo de 1954 G. J. números 2138 y 2139, páginas 114 y siguientes).

De lo expuesto resulta que el cargo de violación de la ley sustantiva a que se refiere el ordinal primero del artículo 520 del C. J. puede hacerse de dos maneras: o por violación simple de la ley; bien sea que el tribunal la haya infringido directamente, o por aplicación indebida o por interpretación errónea; o, por violación indirecta o a través de la prueba de los hechos, es decir, por violación que fué la consecuencia de

haber sufrido el tribunal un error de derecho o un error de hecho en la apreciación de esa prueba.

En el cargo que se estudia aparecen bastante confundidas estas dos maneras de acusar una sentencia. Por una parte, el recurrente sostiene que el tribunal violó directamente las disposiciones ya citadas del Código de Comercio Marítimo; por otra, afirma que el tribunal sufrió error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas. Dice, en efecto:

"Para este capítulo relacionado con la violación de los artículos 101 y 103, afirmo que ella fue directa, contundente y franca, por cuanto lejos de aplicarlos al caso, fueron olvidados por completo por el fallador, como se desprende de la absolución plena que se otorga a los demandados, cuando en tal sentencia ha debido aplicarse la sanción civil de que tratan los dos artículos citados. Una norma sustantiva se viola, entre otros casos, cuando su imperio se le desconoce, cuando se omite en su ejecución, cuando prácticamente hablando se le desobedece. "Las normas legales son para su cumplimiento en los casos que ella misma presupone cuando éstos se revelan en un juicio y el juez no invoca el precepto para su aplicación, la ley respectiva ha sido violada en forma directa".

Y más adelante agrega:

"....hay justicia en el cargo que hago de la sentencia, por violación indirecta de los artículos 101 y 103 del C. de Co. Marítimo, por interpretación errónea de las pruebas analizadas error éste que a su vez es de hecho y de derecho. De hecho, porque resulta patente y manifiesto al compararse los testimonios entre sí, sobre la tal visibilidad y distancia comentadas, a tiempo de que el H. Tribunal considera que otras son las circunstancias demostradas en los autos, para exculpar a la entidad demandada y absolverla de toda culpa en su conducta cuando el vapor 'Cascajales' estaba varado. Y de derecho, porque el H. Tribunal presenta en los acápites de su parte motiva arriba trascritos, una "falsa noción de ley" que ha pretendido tener en cuenta para interpretar las pruebas testimoniales y acta de protesta en que baso este capítulo de mi demanda".

Pero la Corte no encuentra cuál sea el error de hecho ni cuál el error de derecho —dando a estas expresiones el sentido que atrás se explicó— en que incurriera el tribunal al apreciar la prueba. Cierto que el recurrente critica la apreciación que de los testimonios relativos a la visibilidad y a la distancia a que era posible divisar el vapor varado hizo la sentencia; pero ya se ha visto que, para que haya error de derecho en la apreciación de una prueba, no basta demostrar que fué deficiente o erróneo el criterio del tribunal al estimarla, se necesita demostrar que, al apreciarla así, el tribunal violó una disposición legal de las que definen ese medio de prueba o establecen su valor probatorio. En el presente caso, el recurrente no señaló la norma legal, sobre pruebas, que hubiera sido infringida. Luego no puede reconocerse la existencia del error de derecho. Y en cuanto al error de hecho, para que existiera se necesitaría que, por alguno de los elementos probatorios traídos al juicio, estuviera demostrado, de **manera evidente, que no** es cierto el hecho que el tribunal dió por probado con los testimonios, esto es, **el hecho de que,** en la hora del choque, había visibilidad bastante para poder percibir el vapor varado desde una distancia suficiente para que la lancha que descendía hubiera podido evitar el choque. Ahora bien: tampoco señaló el recurrente, en su crítica de los testimonios, cuál es el elemento probatorio que obra en los autos, que demuestre evidentemente la falsedad del hecho aseverado por los testigos en cuyas exposiciones fundó el tribunal su convicción sobre la realidad de tal hecho.

Debiendo concluirse de lo expuesto que no está demostrado que el tribunal sufriera error de hecho ni de derecho en la apreciación de la prueba, hay que estudiar ahora si el tribunal violó la ley sustantiva por no haber reconocido la responsabilidad de la compañía demandada por causa de que el capitán de la embarcación varada no hubiera hecho las señales y tomado las precauciones de reglamento, y sin que para esa responsabilidad sea óbice que el barco fuera visible a una distancia bastante para evitar el abordaje, como lo dió por probado el tribunal. Es decir, que, partiendo de la base de que están probados tanto el hecho de que el capitán del barco varado no hizo las señales de peligro como el hecho de que la embarcación que descendía y fue hundida en el abordaje pudo divisarlo a conveniente distancia, se trata de saber si de esos hechos se desprende o no la responsabilidad que la compañía demandante deduce contra la demandada.

La sentencia acusada sostiene la tesis de la irresponsabilidad, según aparece de los apartes arriba trascritos, fundándose en que de parte del capitán y tripulación del buque varado no hubo **culpa.** Y sostiene que no hubo culpa porque, puesto que a la hora del choque había suficiente visibilidad, la lancha pudo evitar el siniestro. Es decir, el tribunal estima que el choque se debió a falta de previsión del capitán y tripulación de la lancha. Pero el recurrente, a su vez, afirma

que no hubo culpa del capitán y tripulación de la lancha hundida porque, según sus propias palabras "pretender que bajándose el río Magdalena, en fuerte corriente, con el impulso de muchas toneladas, con una curva forzada en frente, al amanecer de un día trágico, doscientos metros es (sic) suficiente para detener una embarcación y evitar una catástrofe, es una tesis sin respaldo lógico alguno".

Como se ve, la cuestión planteada así es también una cuestión de hecho. Se trata de saber si la distancia de doscientos metros era o nó bastante para permitir una maniobra de la lancha que evitara el choque. El tribunal lo afirma, y el recurrente lo niega. En qué se funda el tribunal para afirmarlo? En los testimonios de Armodio Quejada y Pedro Moncada, corroborados por el dicho de los testigos presentados por la parte demandada. Según las palabras de la sentencia "auncuando discrepan los testigos acerca de la distancia desde la cual se podía divisar el 'Cascajales', pues su apreciación fluctúa entre doscientos metros y más de un kilómetro, sin embargo todos están de acuerdo en que esa distancia era suficiente para haber evitado el abordaje".

Verdad es que el recurrente alega que, por las circunstancias especiales, no podía la lancha evitar el siniestro a una distancia de sólo doscientos metros. Pero el tribunal estimó que, no estando probadas esas circunstancias, no había razón para desechar la prueba resultante de los testimonios. En realidad, pues, el tribunal consideró esos testimonios como plena prueba de la visibilidad a doscientos metros y de este hecho indujo la posibilidad de la maniobra para evitar el abordaje y la culpa del capitán de la lancha al no haberlo evitado, y consideró, que el indicio resultante de tal hecho no había sido desvanecido por prueba en contrario.

Ahora bien: de acuerdo con lo expuesto atrás acerca de las causales de casación por mala apreciación de las pruebas, la Corte debe reconocer que, en esta apreciación del tribunal, no aparece error de hecho ni de derecho en la estimación de esas pruebas. Pues, para reconocer el error de hecho se necesitaría que hubiera en autos un elemento probatorio que demostrara, de manera evidente, la imposibilidad de evitar el choque por parte de la nave hundida; y para que hubiera error de derecho, se necesitaría que se hubiera violado una disposición legal sobre pruebas, y el recurrente no ha afirmado ni demostrado esa violación. Verdad es que alega que el tribunal infringió los principios sobre distribución de la carga de la prueba, al exigir que el demandante probara la imposibilidad de maniobrar para evitar el choque en un trayecto de doscientos metros, pero como ya se vió, lo que sucede es que el tribunal encontró en los testimonios la prueba de un hecho que no fué infirmada por otros elementos probatorios tendientes a desvanecerla.

Se concluye, pues, que escapa a la censura en casación la apreciación del tribunal al tener como demostrado el hecho de que hubo negligencia de parte del capitán y tripulación de la lancha hundida por el abordaje. Ahora bien: de este hecho se deduce, como lo afirma el tribunal, que de parte del capitán y tripulación del **buque varado** no hubo imprudencia al omitir las acostumbradas señales de alarma, cómo las omitió, según lo acepta la sentencia? En manera alguna. Es claro que la omisión de las señales por parte del vapor varado fue una culpa, como la omisión de la maniobra oportuna por parte de la lancha hundida, lo fue también. En realidad hubo concurrencia de culpas y no culpa exclusiva del capitán y tripulación de la lancha. Pero este error jurídico del tribunal, que consistió en no reconocer tal concurrencia de culpas, no incide sobre el fallo, porque, según la parte final del artículo 322 del Código de Comercio Marítimo, cuando el abordaje es causado por hecho de los capitanes o tripulaciones, cada nave soportará el daño que le sobrevenga. En el caso presente, pues, aún admitiendo la culpa de ambos capitanes, la demanda debería ser negada puesto que la compañía demandada no tiene que soportar el daño que le sobrevino a la lancha hundida.

En efecto, nuestra legislación distingue claramente entre el **abordaje dudoso** y el **abordaje debido al concurso de culpas de las dos naves.** El caso de abordaje dudoso está previsto en el artículo 325 del Código de Comercio Marítimo; y el de abordaje por concurso de culpas en la parte final del artículo 322. En el caso de abordaje dudoso las naves deberán repartirse el daño por mitad; en el caso de concurso de culpas cada nave soportará el daño que le sobrevenga. El abordaje es **dudoso o mixto,** (Lyon Caen et Renault) cuando sus causas son inciertas, es decir, cuando no hay certidumbre sobre si fue culposo o fortuito, o cuando apareciendo claramente que fue culposo, el juzgador no puede determinar con certeza de cuál de las dos naves fue la culpa. En este último caso la duda se refiere a la **imputabilidad** de la culpa, descuido o negligencia que causó el siniestro, al capitán o tripulación de la una o de la otra de las naves que sufrieron el abordaje.

El caso del concurso de culpas causantes del

abordaje, se verifica cuando no hay duda ni de que el abordaje fue culposo y no fortuito, ni de que hubo descuido, negligencia o imprudencia de parte de uno y otro de los capitanes y tripulaciones. En este caso, la doctrina ha distinguido tres sistemas de regular lo relativo a la responsabilidad por los daños causados por el abordaje: o bien que ninguno de los capitanes o navieros tenga acción contra el otro y cada cual soporte el daño sufrido y repare sus propias averías; o bien que, en este caso de concurso de culpas, el abordaje se considere también como dudoso y entonces los daños se repartan por mitad entre los dos, como lo dispone para el abordaje dudoso el artículo 325 citado; o bien, que el juzgador regule la extensión de la responsabilidad, de acuerdo con las reglas de derecho común, es decir, proporcionalmente a la gravedad de la culpa en que incurrió cada uno de los capitanes.

En el caso de este pleito el sentenciador declaró plenamente probado el hecho de que el vapor varado omitió las acostumbradas señales de peligro, es decir, el hecho de que incurrió en una omisión que le es imputable y, por otra parte, dió por plenamente probado el hecho de que la lancha hundida omitió las maniobras tendientes a evitar el choque, es decir, que incurrió también en imprudencia. Se trata, pues, de un concurso de culpas. En este caso, cada embarcación soporta los daños que se le causaran con el abordaje, puesto que éste es el sistema adoptado imperativamente por el inciso final del citado artículo 322. Y como la acción ejercitada en este juicio tiende a obtener reparación por esos daños, es claro que no podía prosperar.

Así, pues, el tribunal sufrió un error jurídico al considerar que no hubo culpa de parte del capitán y tripulación del vapor varado, como lo alega el recurrente; pero esta alegación no incide sobre el fallo, porque habiendo reconocido el tribunal la culpa del capitán o tripulación de la nave hundida y escapando, como ya se vió, esta apreciación del sentenciador a la censura en casación, resulta que, aún en el caso de que se casara la sentencia, el fallo de instancia, en cuanto absolvió a la compañía demandada, debería ser sostenido. Lo cual significa que la sentencia no puede ser casada en virtud del cargo que se examina.

II

El segundo cargo tiene los mismos fundamentos que el primero. Consisten ellos, sustancialmente, en dos:

a) en que el tribunal apreció mal los testimonios en que fundó su fallo; y

b) en que, habiendo reconocido como probado el hecho de que el buque varado no dió las señales de peligro, el tribunal ha debido reconocer la culpabilidad y, por tanto, la responsabilidad por los daños sufridos por la lancha hundida.

De manera que lo que se dijo a propósito del cargo anterior es aplicable a éste.

III

El recurrente sostiene que el tribunal violó el artículo 64 del C. C., que define la culpa, y el 1604 del mismo código que echa la carga de la prueba de la diligencia sobre el que ha debido emplearla y la de la prueba del caso fortuito sobre quien lo alega.

Se considera:

El artículo 326 del Código de Comercio Marítimo dice que el abordaje se presume fortuito. Este precepto establece, pues, una excepción a la regla del citado artículo 1604 del C. C. Es decir, que, tratándose de abordaje, quien alega el caso fortuito no tiene que probarlo, es quien alega la culpa quien debe demostrarla. En el caso de este pleito el tribunal reconoció como plenamente probado el hecho de que el vapor 'Cascajales' no dió las señales de peligro. Ya se vió al examinar el primer cargo que el tribunal incurrió en una violación legal al no reconocer tal omisión como una culpa del capitán y tripulación de dicho vapor; pero también se vió cómo esta infracción legal no incide sobre el fallo, por cuanto el sentenciador reconoció como probada la culpa concurrente de la lancha hundida y, en este caso, el artículo 322 del Código de Comercio Marítimo dispone que cada embarcación soporte sus daños. Por lo demás, esta apreciación de hecho del tribunal, sobre la negligencia o imprudencia del capitán y tripulación de la lancha no implica, como se vió, error de hecho ni error de derecho en la estimación de las pruebas en que se fundó.

Por tanto, este cargo no funda la casación de la sentencia por las mismas razones expuestas al examinar el primero.

IV

Dice el recurrente, para fundar este cargo, que sustancialmente no difiere de los anteriores, que el tribunal violó los artículos 2341 y 2356 del C.

C. directamente porque, según sus propias palabras "demostrada la omisión de los avisos que hubieran sido salvadores.... y reconocida la culpa por el propio tribunal fallador, a él no le quedaba más camino que el de aplicar la sanción que combine las dos normas sustantivas mencionadas arriba". Respecto de estas consideraciones del recurrente, cabe decir lo mismo que se dijo al examinar el cargo primero, es decir, que si bien el tribunal infringió la ley sustantiva al no reconocer la culpa del capitán y tripulación del vapor varado, esta infracción no incide en el fallo, por los motivos que ya se expusieron.

Agrega el recurrente que los artículos del C. C. citados fueron violados por el tribunal a consecuencia de la mala apreciación que hizo de las pruebas. Respecto de esta afirmación, cabe decir lo mismo que se dijo al examinar las críticas del recurrente a la estimación de las pruebas hechas por el tribunal y a propósito de las nociones de error de hecho y error de derecho en esa estimación.

Se concluye pues, que tampoco prospera este cargo.

V

El último cargo se funda en que el recurrente considera que la incongruencia entre la sentencia y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, consiste en que la sentencia debe acceder a lo que los litigantes han pedido, si esos litigantes han probado los hechos en que fundan sus peticiones y si de esos hechos se deduce el derecho que ellos reclaman o piden.

Basta enunciar esta teoría para ver que ella es errada y por qué lo es. En efecto, si por inconsonancia o incongruencia entre la sentencia y la demanda hubiera de entenderese que el fallo no sea conforme con los hechos demostrados en el proceso o con la ley sustantiva aplicable a esos hechos probados, entonces el cargo sería de violación de esa ley sustantiva que el tribunal no aplicó o aplicó erradamente; o bien, sería de mala apreciación de las pruebas presentadas por las partes para demostrar los hechos en que fundan sus pretensiones. Pero si así fuera, no tendría ningún fundamento la distinción que hace el artículo 520 del C. J. entre acusar la sentencia por violación de la ley sustantiva directamente o a través de la mala interpretación de la prueba, a que se refiere el ordinal 1º de dicho artículo; y acusarla por la inconsonancia o incongruencia a que se refiere el ordinal 2º

Y en efecto, lo que sucede es que este cargo es el mismo que se ha venido examinando, como bien claro se ve de las siguientes expresiones del recurrente:

"Que hay cosas que se han demostrado, o sea que se pueden deducir hoy de los autos y que, por lo tanto, respaldan las pretensiones del litigante que demandó, no hay lugar a duda. Basta con leer el acápite del H. Tribunal Superior, en que reconoce las omisiones tremendas del vapor 'Cascajales', en lo que hace referencia a los avisos del peligro en que estaba para sí mismo y para los demás barcos que pudieran venir bajando el río, y los testimonios que como el de José Antonio Mendoza, resultan de una claridad perfecta, llevando necesariamente al ánimo del fallador la evidencia de que sí hubo culpa o negligencia, cuando no una imprudencia incalificable, por parte de la entidad demandada, que merece la sanción pedida en el libelo de demanda.

"La sentencia recurrida, al absolver integralmente a la Tropical Oil Company, no guarda consonancia alguna con las pretensiones que oportunamente expuso el actor y que a virtud de las pruebas debían representar una deducción, una consecuencia precisa de éstas. En mejores palabras: si se pidió el reconocimiento de la culpa extra-contractual, ella representa la 'pretensión'; y el que esa culpa se halle demostrada en los autos significaría que ella está "deducida" en el expediente, o sea mediante una deducción gramatical y lógica entre lo pedido, con acción, y lo demostrado con las pruebas".

A este cargo son aplicables, pues, las mismas consideraciones que se han hecho a propósito de los anteriores, pues es el mismo cargo, designado esta vez con la denominación de incongruencia o inconsonancia de la sentencia con las pretensiones de los litigantes.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, con fecha catorce (14) de marzo de mil novecientos cincuenta y tres (1.953), y que es objeto de este recurso.

Condénase a la compañía recurrente en las costas del recurso de casación.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

LA POSESION NOTORIA DEL ESTADO DE HIJO NATURAL.— ESTIMACION DE LAS PRUEBAS POR PARTE DEL TRIBUNAL

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, noviembre diez y seis de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor José Hernández Arbeláez).

El Juez 8º Civil del Circuito de Bogotá conoció en primera instancia del presente juicio en que Antonina o María Antonia Nivia de Mora demanda, después de la muerte del presunto padre, el reconocimiento de estado como hija natural de Policarpo Silva.

El Juez declaró "la falta de legitimación en la causa de la parte demandada, y en consecuencia se abstiene de entrar a fallar en el fondo el negocio" —dice la parte resolutiva de su proveído fechado el 9 de junio de 1952. En tanto que el Tribunal Superior del Distrito, con vista en las pruebas complementarias allegadas en la segunda instancia, resolvió así, en sentencia del 4 de julio de 1953:

"**Primero.**—Revócase en todas sus partes la sentencia apelada, de fecha 9 de junio de 1952, dictada por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Bogotá.

"**Segundo.**—En su lugar se declara que la demandante María Antonia o Antonina Nivia de Mora es hija natural de Policarpo Silva, ya fallecido.

"**Tercero.**—Ejecutoriado este fallo dése cuenta de la anterior declaración al Notario 1º del Circuito de Bogotá para los efectos indicados en los artículos 370 del Código Civil y 33 del Decreto 1003 de 1939.

"**Cuarto.**—Niégánse las demás súplicas de la demanda.

"**Quinto.**—Condénase a la demandada Hortensia Reyes a pagar las costas de la segunda instancia."

Cumple ahora a la Corte decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada. Se invoca la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, por ser la sentencia "violatoria de la ley sustantiva, en cuanto se la aplicó indebidamente y se la interpretó en forma errónea." Y de los argumentos dispersos en el escrito de sustentación, se desprenden estos reparos relacionados con la prueba de la posesión notoria del estado civil de hijo natural:

Que conforme a la ley y a la jurisprudencia, para que la posesión notoria pueda tenerse como constitutiva del estado civil, ha debido, como condición previa **sine qua non,** durar diez años continuos por lo menos, lo cual no puede probarse de cualquier manera, según lo ordenado por el artículo 399 del Código Civil, sino por un conjunto de testigos fidedignos que establezcan esa posesión de modo irrefragable. De donde se desprende que el sistema se aparta de la pauta general en cuestiones civiles, según la cual dos testigos hábiles que concuerden en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba.

Que ese conjunto de testimonios fidedignos significa "un grupo de testigos que por su honorabilidad, antecedentes, manera de declarar, sean dignos de que se le tenga fe a su dicho, con lo cual la posesión notoria a que hemos venido refiriéndonos se establezca de modo **irrefragable,** esto es, que no pueda contrarrestarse, según lo enseña el diccionario de la lengua."

Que, en consecuencia, la prueba no se establece en forma irrefragable con la simple afirmación de pocos o muchos testigos, de que fulano o mengano ha sido reputado durante muchos años por los vecinos de un lugar como hijo natural de determinada persona, sino que el testimonio armónico debe fundarse en hechos concretos y continuados durante diez años, de lo cual se deduzca con fuerza lógica de convicción la paternidad natural, en cuanto de manera constante haya velado por la susbsistencia, educación y establecimiento del hijo el presunto padre, pero en ningún caso podría fundarse la afirmación de los testigos en hechos aislados o que pueden obedecer a razones de caridad, de filantropía o de simple afán cívico, "ya que ello sólo tendería a demostrara la fama pública de un estado civil."

Que si bien el Tribunal de Bogotá, con la abundante prueba testimonial traída a los autos, estimó que "constituyen un conjunto de afirmaciones fidedignas que establecen de un modo irrefragable la posesión del estado de hijo natural por parte de la demandante", "es errónea la apreciación de tales probanzas" y procede casar la sentencia.

Que si la deposición plural de testigos constituye una presunción más o menos atendible para acreditar parcialmente la posesión notoria del estado de hija natural, no puede afirmarse, empero, en modo categórico e incontrovertible, que sea la **probatio probata** por excelencia, en orden a la determinación inequívoca de la paternidad natural de D. Policarpo Silva, quien según los testigos indican asumió funciones aparentemente paternales en favor de la demandante; que la llevó a vivir consigo; que intermitentemente y en forma esporádica llamaba hija a María Antonia; que de vez en cuando le procuraba algunos medios de subsistencia. Pero que el **tractus**, como uno de los elementos constitutivos de la posesión notoria del estado de hijo, no viene a constatarse de manera irrefragable, porque la prueba testimonial sólo se refiere a períodos aislados de la vida de Policarpo y María Antonia, porque esa misma prueba "no integra a cabalidad el concepto unánime del vecindario del domicilio en general (artículo 6º de la Ley 45 de 1936); y porque "Las personas que figuran como deponentes no reunen las condiciones de honorabilidad, fidelidad y concresión en su dicho, y por el contrario, son gentes sobre cuya personalidad social no existe ningún comprobante en los autos, a efecto de revestir su declaración de toda la fuerza legal requerida para afirmar sin lugar a dudas que cuanto han expuesto en este juicio es **irrefragable o indiscutible.**" Y agrega:

"Si ello es así, procede la desestimación de aquellos testimonios, circunstancia que obliga ineludiblemente a concluir que el Tribunal incurrió en fundamentales errores de hecho y de apreciación en las pruebas."

Después, con cita de los artículos 6º de la Ley 45 de 1936, 398 y 399 del Código Civil, concluye su acusación así:

"....para la comprobación de la notoria posesión del estado civil de hijo natural, se requiere "un conjunto de testimonios fidedignos que.. de un modo irrefragable" acrediten estos tres hechos correlativos.

"1º—Que el respectivo padre ha tratado al hijo como tal, mediante el suministro de medios adecuados a su **subsistencia. educación y establecimiento.**

"Por lo que respecta a la idoneidad de los medios, no son cualesquiera los que pueden establecerse para generar la presunción de paternidad natural, sino los que taxativamente señala la norma legal transcrita.

"Y ocurre que la prueba testimonial de la actora sólo nos está enseñando que de vez en cuando, intermitentemente, sin ninguna regularidad, sin periodicidad concreta, Policarpo regalaba a María Antonia algunos víveres, cuando, por una u otra razón, se alojaba en su casa de ésta. Empero no existe probanza alguna demostrativa de que el suministro de tales comestibles fuera suficiente para que la agasajada con ellos atendiera a su subsistencia en forma constante. Por otra parte, en ninguna parte del proceso se acredita la contribución paterna para atender a la **educación** y establecimiento de la demandante.

"2º—Que a virtud de ese suministro de medios en que se traduce el tratamiento, los parientes y amigos del padre o el vecindario de su domicilio **en general**, lo hayan reputado como hijo suyo.

"En lo que atañe a este punto, repito lo ya expuesto en torno a la prueba testimonial de la parte actora: La pluralidad de declarantes no integra o constituye, conforme a la ley y a la doctrina, el concepto genérico del "vecindario del domicilio en **general**", pues que jamás podría una docena de testimonios acomodaticios, rendidos por sujetos cuya responsabilidad social se desconoce en el juicio, dar fe, a nombre de todo un vecindario, vale decir, de toda una población, sobre determinados hechos cuya apreciación es o ha de ser esencialmente colectiva, y abarcar en su integridad, si no la totalidad de los miembros que integran el conglomerado local, al menos una mayoría de ellos, que es la que, en realidad constituiría la fuerza probatoria de la opinión general.

"3ºQue estos hechos constitutivos de la posesión notoria hayan durado diez años **continuos** por lo menos.

"De donde se concluye, con claridad meridiana, que si hubiere solución de continuidad en cuanto se relaciona con las hechos constitutivos de aquella notoria posesión, se quiebra la presunción legal, para dar cabida sólo a un indicio más o menos serio de la paternidad natural.

"Y acontece que los mismos declarantes del demandante nos están exponiendo cómo no hubo continuidad, vale decir, constancia, peremne actitud paterna de Policarpo a favor de María Antonia, a quien unas veces sirvió y otras no, en

cuyo beneficio económico se desprendió de algunos denarios en contadas ocasiones; pero sin que hubiera existido una situación perenne de contribución económica en favor de la actora:

"Luego sí hubo apreciación errónea por parte del Tribunal en la apreciación del haz probatorio llevado a los autos por la parte demandante, y, en consecuencia, la prueba con cuya práctica ha pretendido establecerse irrefragablemente la posesión notoria del estado de hijo, no tiene sustentación o consistencia bastante para dejar en firme la sentencia recurrida."

Se considera:

Aunque la demanda aparece inspirada en las normas y doctrinas aplicables a la posesión notoria del estado civil como base para el reconocimiento de la paternidad natural por ministerio de la justicia, se observa que si en la instancia habría servido como elemento de juicio para el fallo del sentenciador, no permite sin embargo que en casación se encuentre fundada la causal propuesta.

Como la casación no es grado ulterior en el desarrollo del juicio, sino recurso extraordinario, se presume que la apreciación probatoria del sentenciador está hecha en conformidad con el ordenamiento jurídico, salvo que la demanda demuestre que el Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho, o en error de derecho que condujeran a violar la ley sustantiva en forma tal que el fallo de instancia quede privado de los soportes en que se apoya.

En la sentencia acusada el Tribunal Superior de Bogotá no desconoció el sistema legal de prueba de la posesión notoria del estado civil, y su decisión no adolece entonces de error de derecho Estimó que las numerosas declaraciones aportadas al juicio por la demandante, consituyen un conjunto de testimonios fidedignos; y si le merecieron entero crédito, su apreciación prevalece en este campo discrecional por naturaleza, máxime cuando los testigos no fueron tachados en la instancia, y en casación cualquier reparo al respecto vendría a ser medio nuevo. Cuanto a que por ese conjunto de testimonios quedara demostrada irrefragablemente la posesión del estado civil, no hay duda de que el íntimo convencimiento del sentenciador toca ya con su fuero interno, y no podría ser supeditado por la Corte para preferir las alegaciones del recurrente.

No descuidó el Tribunal los elementos que constituyen la posesión notoria del estado civil de hijo natural. Es sólo que encontró prueba apta en derecho para admitir que Policarpo Silva proveyó por más de diez años continuos a la subsistencia, educación y establecimiento de Antonina o María Antonia Nivia, y que el vecindario de su domicilio en general la reputó como hija de aquel padre. Estas cuestiones son eminentemente de hecho y sometidas a la prudencia del juzgador. Son a menudo variables, no en cuanto al término de diez años, sino por lo que respecta principalmente a los gastos de educación y establecimiento, y aún a los de subsistencia, por ser claro que no es lo mismo en la ciudad que en la vida campesina, ni tampoco si se atiende a las mudables circunstancias personales y de diversa índole que se presentan en uno u otro caso. Ni podría entenderse razonablemente que por tratarse de hechos crónicos o continuados, las declaraciones hubieran de rendirse tal y como si los testigos fuesen los acompañantes permanentes e indefectibles de las personas a que la filiación se refiere. Se trata entonces de inferencias cuyo profundo significado debe valorar el sentenciador en su prudente y sabio arbitrio, al que se atiende en definitiva el régimen jurídico, a menos que salte a la vista el error craso en que hubiese incurrido el Tribunal. Y si en el presente asunto el sentenciador encontró establecidos esos hechos, dónde está en los autos la prueba que evidencia lo contrario? No lo dice la demanda de casación, ni, por lo demás, se descubre en el proceso una probanza semejante.

"El error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba, a que se refiere el inciso 2º del ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial —ha dicho la Sala en repetidos fallos— consiste en que el juzgador haya tenido como probado un hecho, por haber ignorado o no haber tenido en cuenta la existencia de un medio de prueba que obra en autos y que demuestra evidentemente que tal hecho no existió; o bien en que lo haya tenido como no probado, por haber ignorado o por no haber tenido en cuenta la existencia, en el proceso, de un medio de prueba que demuestre, evidentemente, que ese hecho existió. Y la recíproca es verdadera: hay también error de hecho cuando el fallador tiene como probado un extremo en virtud de un medio probatorio que no existe en obra en el proceso; o cuando lo tiene como no probado, en virtud de un medio de prueba que no consta u obra en los autos. En todos estos casos, el error del juzgador no versa sobre la existencia del extremo que se trata de probar, sino sobre la existencia del medio con el cual se trata de probarlo." (Casación, 23 de marzo de 1954. —Gaceta Judicial LXXVII— pág. 119).

Por todo lo expuesto no se encuentra fundado el cargo y el recurso no puede prosperar.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, proferida con fecha 4 de julio de 1953, que ha sido objeto del recurso.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

CARACTERES DE LA COMPRA-VENTA COMERCIAL. — LA GANADERIA COMO ACTIVIDAD COMERCIAL

1.—La compraventa en general es contrato común tanto al derecho civil como al derecho mercantil. En las compraventas civiles y en las mercantiles la noción jurídica es la misma, diferenciándose unas de otras sólo por su virtualidad económica, que aparece bien en el móvil de especulación que preside el negocio, o bien en el objeto de la operación, o bien en la relación de dependencia que vincula el contrato a la actividad de determinada empresa.

Según el artículo 20 del C. de Co., son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos: a) la compra de cosas muebles con ánimo de revenderlas, permutarlas o alquilarlas, en la misma forma o en otra distinta, y la venta, permuta o alquiler de estas mismas cosas (num. 1º); b) la venta de cosa muebles con intención de comprar otras para revenderlas o alquilarlas, o con la de realizar cualquier otra especulación mercantil (num. 3º).

Como enseña Rocco "estos distintos actos (compra y reventa, compra y arrendamiento), encadenados entre sí en su conjunto, nos suministran la figura típica de la actividad mercantil, o sea, la interposición entre productores y consumidores, encaminada a facilitar el cambio de bienes".

Para que la compraventa sea comercial se requieren dos condiciones: a) que recaiga sobre cosas muebles; b) que se haga con ánimo de especulación mercantil, o sea, para obtener una ganancia o lucro.

En las compraventas civiles se adquieren las cosas para el uso o el consumo propio o de la familia del comprador y sin finalidad de especulación, y recíprocamente, se venden las cosas que no se han comprado nunca o que se han comprado sin ánimo de especulación. Por eso dice expresamente la ley que no es acto de comercio la compra de objetos destinados al consumo deméstico del comprador, ni la venta del sobrante de sus acopios, ni las ventas que hacen los labradores y ganaderos de los productos de sus fundos (C. de Co., artículo 22, numerales 1 y 4º).

Lo que atribuye esencialmente el carácter civil o comercial a la compra es la intención inicial con que se hizo y el fin a que destinaron desde el principio las cosas adquiridas. Y en la venta lo característico debe buscarse tanto en el hecho de haber estado no precedida de una compra como de la intención inicial que indujo a la compra anterior. Como observa Josserand, es un caso en que los móviles del acto jurídico juegan un papel de primera importancia para hacer la demarcación entre los actos civiles y las operaciones comerciales.

2.—El propietario de predios rústicos que destina sus tierras a la explotación forestal, agrícola o ganadera ejerce una industria típicamente civil. Las operaciones que realice para el aprovechamiento de maderas, cultivos, potreros, cría y ceba de ganados etc. son actos civiles. Y las compras y ventas relacionadas con su explotación no son actos de comercio, según los numerales 2º y 4º del artículo 22 del C. de Co.

Pero al contrario si un individuo se dedica a comprar ganados para revenderlos a distribuidores y expendedores de carnes, en ferias o mercados públicos, trátese de ganados flacos o cebados en pastos ajenos, realiza una industria típicamente comercial y las operaciones de compra y venta son actos de comercio, conforme con el artículo 20, numerales 1º y 3º del Código. No se trata entonces de actos de producción sino de interposición entre productores y consumidores, destinados a facilitar el intercambio de mercancías y con el ánimo de especulación.

Lo mismo ocurrirá en el caso de que un comerciante en compra y venta de ganados se asocie con el dueño de un fundo, bien en forma de sociedad regular o bien en forma de cuentas en participación, suministrando el primero los pastos de su hacienda y el segundo los animales y dineros necesarios para la explotación ganadera y constituyén-

dose así EMPRESA para la compra, ceba y reventa de los ganados en compañía. Las compras y ventas de ganados en este caso serán actos de comercio y la industria organizada en tal forma, tendrá carácter mercantil.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954).

(Magistrado Ponente: doctor Manuel Barrera Parra)

La Corte decide el recurso de casación introducido por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira el 22 de agosto de 1.953 en el juicio ordinario de Ricardo Patiño Sanz y Constantino Botero Ruiz contra Eloísa Vasco vda. de Palomeque y sus menores hijos legítimos, sobre pago de una suma de dinero.

I—Antecedentes:

1.—Por medio de apoderado los señores Ricardo Patiño Sanz y Constantino Botero Ruiz demandaron por la vía ordinaria a la sociedad conyugal disuelta e ilíquida formada por Luis María Palomeque ya finado y Eloísa Vasco vda. de Palomeque, y a la sucesión del citado Palomeque, representadas ambas comunidades por la cónyuge sobreviviente y por los hijos legítimos del causante, menores Leonor, Eloísa, Luis María y Gabriel Palomeque, representados éstos por su madre ya nombrada, a fin de que se hicieran las siguientes declaraciones: a) que los demandados deben a los actores la suma de $ 9.197,30, moneda legal, valor de veinte novillos vendidos por ellos al señor Luis Ma. Palomeque el 14 de abril de 1951, a razón de $ 0,98 el kilo; b) que en consecuencia, los demandados están obligados a pagar a los demandantes la mencionada cantidad de dinero, pago que deberán efectuar dentro del término que la sentencia señale; c) que los demandados deben pagar las costas judiciales.

2.—La demanda se apoyó en los siguientes hechos:

"1º—Desde hace varios años, los señores Ricardo Patiño Sanz y Constantino Botero Ruiz, han tenido una compañía de ganados que mueve el señor Botero Ruiz y los cuales han pastado en la Hacienda San Pablo, situada en el Municipio de Montenegro y cuya finalidad principal de la compañía ha sido el engorde de ganados que previo avalúo suministra al propietario de la Hacienda, señor Botero Ruiz, el señor Ricardo Patiño Sanz, para partir utilidades.

"2º—El señor Luis Ma. Palomeque contrajo matrimonio católico con la señora Eloísa Vasco, en la ciudad de Manizales el día 21 de abril de 1.937 y de ese matrimonio nacieron Leonor, Luis Ma., Eloísa y Gabriel Palomeque Vasco, quienes cuentan actualmente 12, 11, y 6 años, así: Leonor 12, Luis Ma. 9, Eloísa 11 y Gabriel 6.

"3º—El señor Luis Ma. Palomeque falleció repentinamente en esta ciudad el día 21 de abril del presente año y su juicio mortuorio no ha sido aún liquidado.

"4º—Durante los últimos veinte años de su vida, el señor Palomeque se dedicó a los negocios de ganado, principalmente, en un principio al expendio de carnes y últimamente, a la compra y venta de ganados.

"5º—Gozó el señor Palomeque de admirable reputación por su estricto cumplimiento de las obligaciones que contraía y, en efecto, los propietarios de fincas donde se engordan ganados, le habían abierto amplios créditos que lo autorizaron para retirar las cabezas de ganado que compraba, para ser pagadas ocho o quince días después, cuando se conocía el peso del lote vendido, pues la forma usual como aquéllos negociaban con el señor Palomeque era la siguiente: negociado un número determinado de cabezas a un precio cada kilo, procedía en los días inmediatamente siguientes a retirar el lote que era conducido al matadero público de Armenia, donde se pesaba en la báscula oficial, que arrojaba el número de kilos, de donde se deducía el número total de kilos vendidos y consiguientemente el precio total de la venta respectiva y, transcurridos ocho o quince días, se presentaba el señor Palomeque al Banco que se le hubiera indicado y hacía la consignación correspondiente y sólo a la presentación del comprobante de consignación en la cuenta bancaria del vendedor, se le hacía el abono o descargo en los libros del caso.

"6º—Conocedor el señor Constantino Botero de que el señor Luis Palomeque era negociante de ganado y persona de reconocida honorabilidad, procedió a venderle, por el sistema indicado, 40 novillos y una vaca, los primeros de la compañía con Patiño Sanz y la vaca de su exclusiva pertenencia, todos ellos por la suma de $ 18.862.14 M. L., venta que le hizo el día 9 de abril de este año, y que le pagó cumplidamente mediante consignación efectuada por el comprador el día 16 de los mismos mes y año en el Banco de Colombia de esta ciudad.

"6º—El día 14 de abril de este año y no obstante estar aún pendiente el pago de la cantidad antes nombrada, ofreció el señor Botero Ruiz al señor Luis Ma. Palomeque, veinte cabezas de ganado gordo de propiedad de la compañía de Patiño Sanz y veintiuna pertenecientes a la señora Mercedes Uribe v. de Velásquez, de las cuales las primeras pastaban, como se ha expresado, en la Hacienda San Pablo y las veintiuna, en la finca La Pradera, propiedad de la señora Uribe v. de Velásquez. Conocidos los dos lotes de ganado, Palomeque aceptó como precio de ellos las sumas de $ 0,93 M. L. y $0,98 M. L. por cada kilo de los ganados de La Pradera y San Pablo, respectivamente y una res en consignación para la venta, mediante una comisión de $ 5.00 por venta de ésta que se le cotizó a razón de $ 0,77 el kilo.

"7º—No habían transcurrido los ocho días de plazo para el pago, cuando el señor Luis Ma. Palomeque falleció repentinamente, habiendo quedado pendiente esta cuenta.

"8º—El número total de kilos que resultó como definitivo en la báscula del matadero y como determinante del valor de los veinte novillos de mis mandantes, fue el de 9.385 kilos, que a razón de $ 0.98 M. L., valen la cantidad de $ 9.197.30 M. L.

"9º—El señor Rafael Vidal, vaquero de profesión y que fue el ayudante o arriero de confianza durante varios años del señor Luis Ma. Palomeque, presenció esta negociación y fue él mismo quien, encargado por Palomeque, hizo las gestiones de obtención del "conduce" o salvoconducto que para movilizar ganados al matadero desde las haciendas y mayormente cuando se trata de llevarlos de otro Municipio, exige la Policía de Seguridad, donde se guardan los duplicados en que consta la procedencia, marca, nombres de vendedor y comprador. El mismo Vidal, en asocio de Nepomuceno Castillo, también vaquero de profesión, ayudó a la movilización de este lote, lo mismo que del traído de La Pradera. Esto ocurrió el día 16 de abril del corriente año.

"10—Ya en el matadero, se procedió a la pesada del ganado, habiendo arrojado el número de kilos que se expresó. Y es de advertirse que del peso de cada novillo, además del tiquete que lanza la báscula con el peso correspondiente, se hace anotación en un libro especial, donde figura, además, el color del novillo, la marca, el número de kilos, el número de orden en que es pesado, y, cuando el comprador lo vende allí mismo a expendedores, el de éstos. Iguales anotaciones se llevan en los Libros del Estanco para efectos del impuesto de degüello.

"11.—La marca con que estaban distinguidos estos veinte novillos, era una cabeza de novillo o calavera de novilo y un 5-P que corresponden la primera al señor Botero R. y la última a Patiño Sanz.

"12.—En el juicio mortuorio del señor Luis Mª Palomeque, no se incluyó el pasivo correspondiente a la compra de los ganados de que he tratado, pero tampoco el activo consistente en cinco cabezas que al deceso del señor Palomeque aún le restaban de los lotes vendidos por el señor Constantino Botero a nombre suyo y de Ricardo Patiño y por cuenta de la señora Mercedes Uribe v. de Velásquez, como una cabeza más que estaba en poder del señor Clímaco Velásquez y de que tuvo conocimiento la viuda de Palomeque, como tampoco de unos créditos por valor mayor de cinco mil pesos que varios abastecedores adeudaban a Palomeque y cuyo origen fue la venta de ganados de esos mismos comprados como he dejado ya expuesto".

3. La demandada Eloísa Vasco vda. de Palomeque se opuso a las pretensiones de los actores y negó la mayor parte de los hechos, aceptando que su finado marido durante los últimos años de su vida estuvo dedicado a los negocios de ganado principalmente, al principio en el expendio de carnes y luego en compra y venta de ganados.

4. El Juzgado Civil del Circuito de Pereira en sentencia dictada el 24 de abril de 1.952 absolvió a la parte demandada y se abstuvo de condenar en costas a los actores.

5. Ambas partes apelaron y el Tribunal Superior de Pereira en fallo del 22 de agosto de 1.953 revocó el de primera instancia accediendo a las súplicas de la demanda.

6. La parte demandada interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia. Tramitado en legal forma corresponde ahora decidir en el fondo sobre su mérito.

III—Sentencia acusada

En ambas instancias las partes debatieron sobre la eficacia legal de la prueba allegada al proceso. Y así mientras los actores han considerado hallarse suficientemente demostrada la existencia de la obligación a cargo de los sucesores del finado Luis María Palomeque por la compraventa de los veinte novillos, la parte demandada ha sostenido no haberse producido prueba legalmente admisible sobre la mentada operación.

El Tribunal estima que el negocio en cuestión **es acto de comercio** y como tal debe regirse en

cuanto a su prueba por las normas de la ley mercantil. Como fundamento de esta calificación el fallo recurrido expone las siguientes consideraciones:

"En el Código de Comercio aparece el artículo 20 que define como actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos, según el ordinal 1º: "La compra y permuta de cosas muebles, con ánimo de venderlas", etc. Viene luego el artículo 22 de la misma Obra, que declara que no son actos de comercio, entre otras, "las ventas que hacen los ganaderos y labradores de los frutos de sus cosechas o ganados". (Ord. 4). Esto último es una excepción a la norma general que sobre venta de muebles hace el artículo 20, pues de lo contrario no tendría razón de ser. En consecuencia debe entenderse que entre las ventas de muebles de que habla este último quedan comprendidas las relativas a semovientes, ya que éstos tienen en general el carácter de muebles al tenor del artículo 655 del C. Civil.

"Ahora bien: como el ordinal 4º del artículo 22 del C. de Comercio habla de las ventas que hacen los labradores y ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados, se refiere indudablemente no a la venta de los ganados sino a los frutos de éstos, bien sea que se admitan como tales las crías o bien que solamente comprenda los productos como la leche, las pieles, las carnes o las industrias anexas (las de quesos, mantequilla, etc).

"No obstante que tal precepto resulta hoy bastante anacrónico, debido al incremento de las industrias complementarias de la ganadería, es necesario cumplirlo pues cualquier argumento en su contra serviría para solicitar su derogatoria mas no para olvidarlo o llevárselo de calle porque el fallador puede interpretar pero no derogar la ley.

"La interpretación que le da la Sala es clara no solamente porque entre los muebles están comprendidos los semovientes sino porque al hacer excepción el artículo 22 a la venta permuta o arrendamiento de los frutos que hacen los labradores o ganaderos de sus productos o cosechas está aceptando que sí comprende el artículo 20 esas mismas operaciones respecto de los ganados ya que de lo contrario no existiría dicha excepción. Sobre el particular dice el Dr. Pablo J. Bustillo en su obra "Derecho Mercantil Comparado".

"Es acto de Comercio toda operación que ejecutándose sobre mercancías, o sea sobre las producciones de la naturaleza o de la industria, tiene por objeto alcanzar alguna ganancia comercial destinada a su vez, por medio de actos semejantes, a obtener nuevos beneficios.

'Lo que distingue los actos de comercio, dice Rambaud, es la intención de especular". Más adelante agrega: "Los que hace comerciales estos actos de compra es la intención de revender que le ha precedido, así como cuando se vende, la intención de adquirir con el precio otros artículos negociables".

"En cuanto al ordinal 4º del artículo 22 del C. de Comercio dice dicho tratadista en la misma Obra citada:

"Las ventas que hacen los labradores y ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados. Este número nos parece una repetición de la última parte del número anterior (éste se refiere a las ventas simples de los productos de una industria civil). En estas ventas (las del numeral 4º) no hay especulación independente de la industria misma y más bien ésta es complementada con la venta que el producto hace de sus frutos. Estas ventas simples también, desde el momento en que las hace el mismo labrador o ganadero y se refiere a su propia cosecha". (misma obra, página 31).

"Como se ve, dicho autor comparte la tesis expuesta, consistente en que el numeral 4º del artículo 22 del C. de Comercio se refiere a las ventas que hacen los ganaderos de los productos de sus ganados y no a la venta misma de los ganados. No hay que olvidar que en armonía con el artículo 23 del C. de Comercio, los artículos 20 y 22 de la misma Obra son declaratorios y no limitativos; y que, en consecuencia, los casos ocurrentes deben resolverse por analogía, atendidas las peculiaridades de cada caso, si constituyen actos de comercio.

"Pero aún aceptando que el ordinal 4º del Art. 22 se refiera a las "crías" de los ganados, en el presente caso no aparece demostración alguna de que los novillos comprados por Palomeque correspondan a 'crías' de los ganados de la hacienda del señor Botero y muy al contrario está demostrado que éste se dedica a la compra, engorde y venta de ganados al por mayor. De modo que aún así no podría sostenerse fundadamente que el negocio de que se trata está comprendido por la norma exceptiva que se comenta, y como resultado hay que tenerlo como acto de comercio al tenor del ordinal 1º del artículo 20 del Código sobre la materia pues lleva implícito el ánimo de lucro o especulación de parte del vendedor, y está comprobado con numerosas declaraciones que las compras que hacía Palomeque eran para

revender a otras personas con el fin de obtener ganacias".

Por otra parte, el Tribunal sostiene que ambas partes contratantes tenían la calidad de comerciantes.

Y con base en las anteriores consideraciones la sentencia concluye que aparece plenamente demostrada la compraventa de los veinte novillos por un valor de $ 9.197.30, ya que la existencia de este crédito a cargo de Luis María Palomeque se encuentra en los asientos de los libros de contabilidad del demandante Constantino Botero Ruiz, conforme a las inspecciones oculares y dictamen de los peritos. El Tribunal llega a esta conclusión con base en lo dispuesto por los artículos 43 y 45 del Código de Comercio.

El Tribunal, afirma la sentencia, "no vacila en calificar a Palomeque como comerciante que ejercitó un acto propio de su profesión al celebrar el negocio de que aquí se trata y como consecuencia se concluye que los libros de comercio presentados por la parte demandante, que tiene igualmente el carácter de comerciante en la aludida transacción, hacen plena prueba contra la parte opositora".

"El hecho de que un comerciante no lleve libros de contabilidad observa el Tribunal— no significa que no tenga dicho carácter. Esto simplemente, aparte de otras sanciones, lo coloca en la situación legal de estarse a los asientos de los libros de su contendor, sin que se admita prueba en contrario, al tenor del artículo 39 del Código del ramo".

Pero el Tribunal agrega como fundamento de su fallo la consideración de que aún cuando Palomeque no tuviera la calidad de comerciante, los asientos de los libros de contabilidad presentados por la parte demandante constituyen un **principio de prueba por escrito** en favor del acreedor, el cual se halla complementado en el caso **sub judice** con la prueba indiciaria que el sentenciador examina ampliamente en el fallo recurrido. Por este otro extremo, la obligación se halla también demostrada plenamente, conforme al artículo 49 del Código del Comercio.

IIII—Demanda de casación

Se acusa la sentencia por violación directa e indirecta de la ley sutantiva. El recurrente invoca la causal primera del artículo 520 del C. J. y formula los cargos que en seguida se resumen así:

1º—El Tribunal al estimar que la venta de ganados es acto de comercio y que quienes la celebran son por ello comerciantes, infringió los artículos 9, 10, 20 y 22 ord. 4º—, del Código de Comercio, por interpretación errónea de estas disposiciones. Y al dar por probada la operación de venta de ganado discutida, con los asientos de los libros de contabilidad del actor, dio a ésto un mérito distinto al que la ley les atribuye, lo que implica violación de los artículos 39 —inciso 2º—, 45 y 51 del Código citado, por indebida aplicación de estos preceptos.

En concepto del recurrente, "no constituye acto de comercio la venta que de sus ganados hacen los ganaderos ni la venta que los labradores hacen de los frutos de sus cosechas. Y no siendo acto de comercio la venta que de sus ganados hacen los ganaderos, esa sola operación no los constituye en comerciantes. El contrato no es de derecho comercial, sino de derecho civil, y las obligaciones que de él dimanan se rigen en cuanto a su cumplimiento y prueba por las normas del C. C. y leyes complementarias.

"Así, el contrato que se atribuye a Botero R. y Palomeque, relativo a la venta de veinte novillos, no es operación correspondiente a la industria del comercio y los contratantes aludidos no están sujetos en la controversia sobre ella a las leyes del comercio, sino a las leyes civiles.

"No tratándose en la venta de ganados de un acto de comercio, mal puede probarse la operación y obligaciones consecuenciales por el asiento que aparece en los libros de don Constantino Botero relativamente al número de novillos vendidos, precio de los mismos y saldo a cargo de Palomeque. Porque, según el artículo 51 del C. de Co., "en materia civil, aún entre comerciantes, los libros no tienen más fuerza que las anotaciones privadas".

"Se ha intentado sostener por algunos que el ordinal 4º del Art. 22 del C. de Co. sólo niega la calidad de acto de comercio a las ventas que los ganaderos hacen de los **frutos** de sus ganados. Pero, para el caso, quién ha demostrado en este expediente que los 20 novillos en que hacen consistir la operación no fueron producto o fruto de los ganados de la hacienda de San Pablo?. A quién se los compraron los actores para llevarlos al engorde en esa finca? Por ninguna parte de los autos aparece dicha demostración. En caso de duda, ésta se resuelve en favor del demandado".

2º—Al considerar el Tribunal que, auncuando a Palomeque no se le pudiera calificar como comerciante, la venta de ganado siempre quedaría demostrada con el principio de prueba por escrito que arrojan los asientos de los libros de conta-

bilidad del actor, complementado con la prueba indiciaria que cita la sentencia, violó el artículo 22 —ord. 4º— del Código de Comercio y demás disposiciones citadas en el cargo anterior e infringió igualmente el artículo 49 del mismo Código por indebida aplicación, por tratarse de una compraventa civil y no mercantil la discutida en el juicio. Y aunque se acepte que tal operación es acto de comercio, el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho en la apreciación de los elementos probatorios complementarios, violando de manera indirecta los artículos 182, 229 y 234 del Código de Comercio, y 1857, 1849 y 1864 del Código Civil.

"En el caso que se considere que el negocio del ganado en pleito sí fué operación mercantil celebrada entre un comerciante y un no comerciante y que, por tanto, los libros del actor tienen el valor de principio de prueba por escrito, el Tribunal, sin embargo, incurrió en aplicación indebida de la ley sustantiva porque dio por plenamente probado el contrato de compraventa, sin estarlo, error de hecho que lo llevó a condenar al demandado al pago del precio".

"Ese error de hecho aparece manifiestamente en la equivocada apreciación que el sentenciador hace de las pruebas con que trata de completar la prueba por escrito que ve en los asientos de los libros del actor".

En esta parte de su demanda el recurrente examina los distintos elementos probatorios analizados por el Tribunal y pretende demostrar que el sentenciador cometió error de hecho evidente en su apreciación.

IV—Examen de los cargos

Para el cabal examen de los cargos enunciados, la Sala debe estudiar y definir previamente la cuestión atinente al carácter civil o mercantil de la industria ganadera, que se ha planteado muy concretamente tanto en la sentencia recurrida como en la demanda de casación.

Desde el punto de vista jurídico-económico la ganadería se ha considerado tradicionalmente como acividad ajena al comercio, reglamentada por el derecho civil. Las industrias llamadas extractivas (agricultura, ganadería, minería, caza y pesca), han quedado ordinariamente fuera del ámbito de aplicación de la ley mercantil. Sólo las industrias manufactureras y las estrictamente comerciales constituyen el objeto propio del derecho mercantil: las primeras transforman los productos suministrados por las industrias extractivas, para adaptarlos a las necesidades del hombre; las segundas toman los géneros, mercancías o productos elaborados por la manufactura para ponerlos a disposición de los consumidores. El concepto económico, un tanto esquemático, sirve para caracterizar principalmente la órbita del derecho mercantil, el cual ha nacido con el fin de reglamentar en forma especial las operaciones tendientes a la circulación de las riquezas, o mejor, la circulación de las mercancías.

El concepto económico del comercio supone la **circulación** de productos de toda especie y la **especulación** sobre el valor de los mismos. Desde este punto de vista es comercial todo hecho de quien coopera a esta circulación con mira a obtener una ganancia o beneficio, con prescindencia de quienes se hallan en los dos extremos de la cadena, o sea, del **productor** que extrae la cosa de su fundo y del **consumidor** que la adquiere para satisfacer sus necesidades personales.

Pero como lo observan todos los tratadistas, el concepto económico de la actividad comercial no coincide exactamente con el concepto legal del **acto de comercio.** Hay numerosas operaciones que económicamente no constituyen actividad comercial y sin embargo la ley les atribuye en forma expresa carácter comercial por razones de utilidad práctica.

Las anteriores razones explican fácilmente por qué las industrias extractivas se hallen excluídas generalmente del radio de aplicación de la ley mercantil. Así la agricultura y la ganadería han permanecido al margen del Código de Comercio.

"Es preciso notar sin embargo —observa M. Hamel— que la agricultura marca una tendencia cada vez más neta a recurrir a los procedimientos comerciales. El agricultor moderno se habitúa a poseer cuenta bancaria, expedir cheques y utilizar el crédito, principalmente bajo la forma de crédito "embouché". Gracias a los créditos que le otorga su Banco, compra ganado que engorda y revende para el matadero y, con el producto de la venta, reembolsa al banquero, exactamente como el comerciantes lo hace con el producto de la venta de su **stock** de mercancías.

"Tan indiscutible es que el agricultor recurre cada día más a los procedimientos del comercio, que se ha podido hablar de la "comercialización de la agricultura". Fenómeno poco desarrollado todavía en Francia, dáse en amplia escala en los países de grandes cultivos, en los que la agricultura se halla en manos de verdaderos empresarios que trabajan en condiciones comparables a las de los industriales. En estos países el Derecho no es ya, propiamente hablando, el Derecho del Comercio, sino un Derecho económico, el De-

recho de la producción, cuyo alcance es mucho más amplio que en nuestros viejos países europeos, aunque hayamos de señalar que, también en éstos, gana terreno en el dominio de la agricultura" (M. Hamel, "Curso de Derecho Comercial" —Redactado según la versión taquigráfica y con la autorización del autor— 1951. Tomo I página 10).

En nuestro derecho la compra y venta de ganados puede ser acto de comercio? Los ganaderos pueden ser calificados como comerciantes?

La compraventa en general es contrato común tanto al derecho civil como al derecho mercantil. En las compraventas civiles y en las mercantiles la noción jurídica del contrato es la misma, diferenciándose unas de otras sólo por su virtualidad económica, que aparece bien en el móvil de especulación que preside el negocio, o bien en el objeto de la operación, o bien en la relación de dependencia que vincula el contrato a la actividad de determinada empresa.

Según el artículo 20 del Código de Comercio, son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos: a) la compra de cosas muebles con ánimo de revenderlas, permutarlas o alquilarlas,, en la misma forma o en otra distinta, y la venta, permuta o alquiler de estas mismas cosas (num. 1º); b) la venta de cosas muebles con intención de comprar otras para revenderlas o alquilarlas, o con la de realizar cualquier otra especulación mercantil numeral 3º).

Como enseña Rocco, "estos distintos actos (compra y reventa, compra y arrendamiento), encadenados entre sí en su conjunto, nos suministran la figura típica de la actividad mercantil, o sea, la interposición entre productores y consumidores, encaminada a facilitar el cambio de bienes, cuyo primer acto inicial del proceso en que se realiza esta función mediadora es la compra; la reventa y suscesivos arrendamientos es lo último; de suerte que los actos de este grupo primero son, indudablemente, **actos de comercio,** aún en el sentido rigurosamente económico" (Alfredo Rocco, "Principios de Derecho Mercantil", Nº 44, página 159).

De acuerdo con estas nociones, para que la compraventa sea comercial se requieren dos condiciones: a) que recaiga sobre cosas muebles; b) que se haga con ánimo de especulación mercantil, o sea, para obtener una ganancia o lucro.

En la compraventa civil se adquieren las cosas para el uso o el consumo propio o de la familia del comprador y sin finalidad de especulación y recíprocamente, se venden las cosas que no se han comprado nunca o que se han comprado sin ánimo de especulación. Por eso dice expresamente la ley que no es acto de comercio la compra de objetos destinados al consumo doméstico del comprador, ni la venta del sobrante de sus acopios, ni las ventas que hacen los labradores y ganaderos de los productos de sus fundos (C. de Co., artículo 22, nums. 1º y 4º).

Lo que atribuye esencialmente el carácter civil o comercial a la compra es la intención inicial con que se hizo y el fin a que se destinaron desde un principio las cosas adquiridas. Y en la venta lo característico debe buscarse tanto en el hecho de haber estado no precedida de una compra como de la intención inicial que indujo a la compra anterior. Como observa Josserand, es un caso en que los móviles del acto jurídico juegan un papel de primera importancia para hacer la demarcación entre los actos civiles y las operaciones comerciales.

"La venta no es comercial —observa Josserand— por su propia naturaleza sino cuando reune ciertas condiciones establecidas por la ley; es necesario especialmente, si uno se coloca del ángulo del comprador, que la operación haya sido efectuada por él en mira de una reventa; fuera de este móvil y de este fin, ella constituye un acto civil.

"Es tal el poder del elemento psicológico que él imprime la comercialidad del acto auncuando los proyectos del comprador no hayan culminado; no es necesario que la reventa tenga lugar; basta que haya estado en el animo del comprador en el momento de la adquisición; mientras que a la inversa es inútil que sobrevenga cuando no había sido contemplada por el comprador en el momento decisivo: el acto nacido bajo el signo civil, no se encontrará modificado por ello La comercialidad es pues el patrimonio exclusivo de la compraventa, del acto de **doble faz, cuyos** elementos se encuentran soldados psicológicamente desde el principio de la operación por los móviles que guían al comprador y por el fin que persigue" (Louis Josserand, "Les Mobiles dans les actes juridiques du droit privé", Nº 314, páginas 392-394).

Precisado el concepto de la compraventa mercantil, resta examinar cuándo toma tal carácter la de ganados. Estos ciertamente son bienes muebles y pueden ser objeto de operaciones comerciales dentro de las condiciones anteriormente expuestas.

Pero han surgido dificultades respecto de algunas actividades complejas, como en el caso del

dueño de una hacienda que compra ganados flacos para engordarlos en sus predios y revenderlos posteriormente.

Gabriel Palma Rogers, Profesor de la Universidad de Chile, da cuenta de una interesante controversia surgida entre juristas de su país a propósito de este problema cuyas soluciones tienen especial interés en nuestra doctrina ya que al respecto la ley mercantil colombiana contiene en sustancia las mismas normas del Código de Comercio de Chile.

En las conferencias de clase de Derecho Comercial del profesor chileno se dice lo siguiente:

"Hay un caso que ofrece cierta dificultad y que tiene interés: el del agricultor que compra ganado flaco para engordarlo en su fundo y revenderlo. Es una operación sumamente frecuente en los campos de Chile, ¿es o nó acto de comercio? La cuestión está en saber si cae dentro del inciso 1º de la regla general o si cae dentro del inciso 2º. Es un acto principal o accesorio?

"Si se considera que la compraventa de ganado no es accesorio de la industria agrícola, sino que es un acto independiente de ella, sería un acto de comercio, y los agricultores que se dedicaran a ello serían comerciantes. Si se estima lo contrario, no podrían considerarse como comerciantes.

"Hubo al respecto una discusión entre don Francisco Ugarte Zenteno, juez de comercio (que escribió un folleto sobre actos de comercio), don Gabriel Ocampo y don Melchor Concha y Toro. El señor Ugarte Zenteno dirigió una consulta por escrito al señor Ocampo, que, como sabemos, es el redactor del Código de Comercio, preguntándole el alcance de varias disposiciones del Código, y entre otras, sobre el carácter que tienen estas operaciones de los agricultores. Según el señor Ocampo, estos actos son mercantiles, pues no eran actos accesorios. La compra de animales puede ser accesoria de la industria agrícola cuando se refiere a animales para la labranza, pero no cuando se refiere a animales que no prestan utilidad en las operaciones del fundo. El señor Ugarte Zenteno sentaba la opinión contraria y, a juicio de nuestro profesor señor Palma, estaba el señor Ocampo en un error, pues en realidad es ésta simplemente una forma de explotación de los campos: mediante la engorda de animales, el agricultor aprovecha sus pastos, que es una manera de explotar el fundo, pues el pasto puede aprovecharse en otra forma o dándolo a talaje, vendiéndolo aprensado, etc., y todas estas son operaciones civiles, y el hecho de engordar animales es lo mismo, es una operación íntimamente ligada a la industria agrícola. Si un individuo que no es agricultor se dedica a la engorda de animales y los coloca a talaje en fundo ajeno, para él sí que será acto mercantil el de la compraventa de estos animales. El señor Concha y Toro tampoco estaba de acuerdo con el señor Ocampo y se fundamentaba en la opinión manifestada por la Comisión Revisora en las Actas, pues en ellas se le agregaba a los actos no comerciales: " de manera que el agricultor que compra toneles para sus vinos o el que compra ganado para engordarlo y revenderlo después, no hace actos de comercio". Así, pues, la historia fidedigna del establecimiento de la ley dice lo mismo que hemos expresado aquí. Con las doctrinas de Ocampo se llegaría al absurdo que muchos agricultores, por dedicarse a la compraventa de ganado, tendrían que ser considerados comerciantes. En el hecho. también se han presentado dificultades". (Gabriel Palma Rogers, "Derecho Comercial", Segunda Edición, páginas 73-75).

En nuestro derecho las conclusiones sobre la cuestión debatida deben ser las siguientes:

a) El propetario de predios rústicos que destina sus tierras a la explotación forestal, agrícola o ganadera, ejerce una industria típicamente civil. Las operaciones que realice para el aprovechamiento de maderas, cultivos, potreros, cría y ceba de ganados, etc, son actos civiles. Y las compras y ventas relacionadas con su explotación no son actos de comercio, según los numerales 2º y 4º del Artículo 22 del Código de Comercio;

b) Pero al contrario, si un individuo se dedica a comprar ganados para revenderlos a distribuidores y expendedores de carnes, en ferias o mercados públicos, trátese de ganados flacos o cebados en pastos ajenos, realiza una industria típicamente comercial y las operaciones de compra y venta son actos de comercio, conforme con el artículo 20, numerales 1º y 3º del código. No se trata entonces de actos de producción sino de interposición entre productores y consumidores, destinados a facilitar el intercabio de mercancías y con el ánimo de especulación;

c) Y lo mismo ocurrirá en el caso, muy acostumbrado en varias regiones del país, de que un comerciante en compra y venta de ganados se asocie con el dueño de un fundo, bien en forma de sociedad regular o bien en forma de cuentas en participación, suministrando el primero los pastos de su hacienda y el segundo los animales y dineros necesarios para explotación ganadera y constituyéndose así empresa para la compra, ce-

ba y reventa de los ganados en compañía, con participación de utilidades para uno y otro. Las compras y ventas de ganados en este caso serán actos de comercio y la industria organizada en tal forma, tendrá carácter mercantil.

En parte, esfuerzan estas conclusiones las normas del Decreto Legislativo Nº 2025 de 1953, según el cual "No tienen obligación de inscribirse en el Registro Público de Industria y Comercio los dueños de fundos ganaderos con cría, levante y ceba que venden sus productos, salvo aquellos que tengan el doble carácter de ganaderos y comerciantes en géneros distintos de la ganadería, pero en este caso la inscripción en el Registro Público de Industria y Comercio los obligará en la parte relativa al comercio, quedando exenta la que se refiere exclusivamente a la ganadería. (Art. 1º)".

Los considerandos de este Decreto rezan así:

"Que se han presentado diferencias entre algunas Cámaras de Comercio y personas pertenecientes al gremio de ganaderos, a quienes las primeras exigen su inscripción en el Registro Público de Industria y Comercio, asimilándolas a comerciantes e industriales .

"Que el Artículo 22 del Código de Comercio en su ordinal 4º declara que no son actos de comercio las ventas que hacen los labradores y ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados;

"Que de acuerdo con el espíritu de las leyes que rigen la materia y de los decretos que las reglamentan, **la inscripción de que se habla no es obligatoria para los simples dueños de fundos ganaderos, con cría, levante y ceba, que venden los productos de sus fundos, sino para quienes se dedican a comerciar con los productos de tales fundos siendo ajenos, o que, siendo propios, les han dado forma de sociedades comerciales".**

Aplicando la doctrina expuesta al caso **sub judice** se concluye que la sentencia recurrida aplicó e interpretó correctamente la ley mercantil, con las obvias reservas que aparecen en las consideraciones de la Corte en frente de las razones del Tribunal.

En efecto:

Patiño Sanz y Botero Ruiz se hallaban asociados para la compra y ceba de ganados en predios del segundo, destinados a la reventa en el Matadero Municipal de Pereira. La empresa así formada determinaba la comercialidad de sus operaciones de compra y venta de ganados.

Por otra parte, el finado Palomeque que compraba ganados en el Matadero Municipal de Pereira para revenderlo a los expendedores de carne ejercía una actividad típicamente mercantil y tenía por ende la calidad de comerciante.

Tratándose de una causa mercantil —la compraventa de 20 novillos celebrada entre los primeros y el segundo— y siendo ambas partes comerciantes, era admisible la prueba resultante de los libros de contabilidad conforme a los artículos 39, 43 y 45 del Código de Comercio, y resulta acertada la decisión del Tribunal al respecto.

No prospera en consecuencia la acusación. Y no hay para qué examinar sino el cargo primero, pues el otro aspecto de la acusación contempla el evento de que la compraventa no fuera comercial, o el evento de que los demandantes no tuvieran la calidad de comerciantes.

V—Resolución:

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

No SE CASA la sentencia del Tribunal Superior de Pereira de fecha 22 de agosto de 1953, que ha sido objeto del presente recurso.

No hay costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION DE NULIDAD DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA CELEBRADO POR UNA DE LAS PARTES POR MEDIO DE MANDATARIO

1.—No es admisible que de la facultad para hipotecar, conferida al mandatario, se desprenda necesariamente el poder para recibir dinero en mutuo, desde luego que aquella atribución podría referirse, por ejemplo, al respaldo de obligaciones preexistentes, o a las ipótesis en que fuese necesario u oportuno garantizar con hipoteca las responsabilidades del mandante, a título diferente del mutuo.

2.—En punto a la interpretación de los contratos sucede que si el examen dentro del recurso contempla nada más que cosas de hecho, el fallo del sentenciador se hace invulnerable en casación, salvo que adolezca de los dichos errores de hecho o de derecho. Pero si no se ataca o controvierte la cuestión de hecho, sino el calificativo que el plano jurídico le corresponda, el cargo no toca siquiera el ámbito probatorio, puesto que versa ya nada más que sobre temas atinentes a las normas que regulan los hechos, y queda así comprendido dentro del concepto lato de violación directa de la ley sustantiva.

3.—El expresar en general que el apoderado obrará "guardando en todo caso las instrucciones del mandante", sin determinarlas, no es otra cosa que repetir el principio incluído de la naturaleza del contrato por el artículo 2160 del Código Civil, según el cual "la recta ejecución del mandato comprende no solo la subtancia del negocio encomendado, sino los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo". Lo cual mira claramente a la responsabilidad del mandatario frente al mandante en la gestión confiada pero mal puede ser condicionamiento de los poderes el expresar lo que por ley pertenece a la naturaleza del contrato.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, noviembre diez y siete de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor José Hernández Arbeláez)

Juana Torres viuda de Flórez demandó a la firma E. & M. Juan y a los herederos de Juan E. Flórez E., su marido y mandatario, para que se declarara absolutamente nulo, o, en subsidio, afectado de nulidad relativa el contrato de compraventa sobre que versa la escritura pública 798 de 11 de septiembre de 1945, Notaría 1ª de Cartagena, y que, en consecuencia, pertenecen a la actora los bienes allí traspasados a E. & M. Juan, quienes deben restituírselos junto con los frutos. Pidió, en primer subsidio, la declaración de que la referida firma está obligada a pagarle la suma de $ 24.000 y los intereses corrientes desde el 12 de septiembre de 1945, principal que aparece como precio de venta en la citada escritura 798. Y en segundo subsidio demandó la actora que se declarara la rescisión del contrato de compraventa, a causa de lesión enorme en el precio.

Por otros aspectos, suplicó la demandante que con relación a ella se declarara la ineficacia de varios contratos de cambio suscritos por Juan E. Flórez E. como apoderado; la de los gravámenes hipotecarios constituídos por las escrituras 346 y 800 de 11 de mayo de 1943 y 11 de septiembre de 1945, ambas de la Notaría 1ª de Cartagena; y que no la obligan los contratos de préstamo enumerados en el punto 14 petitorio de la demanda inicial. Pidió también que a la sucesión de Juan E. Flórez se la declarara responsable de los perjuicios que ocasionó el mal uso del poder por ella conferido al causante, y, por último, que se hiciera condenación en costas.

El Juez del conocimiento, 3º Civil del Circuito de Cartagena, con fecha 21 de febrero de 1950 resolvió así:

"1) Que no tiene eficacia contra la demandante, ni la obliga, el contrato de cambio contenido en la letra de 21 de septiembre de 1945, por la suma de trescientos diez y ocho pesos ($ 318.00) moneda corriente, pagaderos el 2 de diciembre de 1945, girada por E. & M. Juan a su favor y a cargo de Juan E. Flórez E. y aceptada por éste el mismo día.

"2) No se hacen las demás declaraciones solicitadas en la demanda. En consecuencia, se absuelve respecto de ellas a los demandados. Sin costas".

Subió el negocio al Tribunal por apelación de ambos litigantes, y el fallo de segunda instancia proferido el 30 de octubre de 1.952 en su parte resolutiva dice:

"1º—Declárase que los señores E. & M. Juan, sociedad regular colectiva de comercio de esta plaza, no han pagado la suma de VEINTE Y CUATRO MIL PESOS ($ 24.000) moneda colombiana estipulados como precio de la venta consignada en la escritura pública Nº 798 de 11 de septiembre de 1945 de la Notaría 1ª de este Circuito. En consecuencia, deberán pagar dicha cantidad a la vendedora, señora Juana Torres de Flórez, más los intereses legales a partir del 12 de septiembre del expresado año de 1945, tres días después de la ejecutoria de esta sentencia.

"2º—Declárase que carece de eficacia contra la demandante el contrato de cambio contenido en la letra fechada el 21 de septiembre de 1945 por la cantidad de trescientos diez y ocho pesos ($ 318.00- m. c.), pagadera el 2 de diciembre de 1945, girada por E. & M. Juan a su favor y a cargo de Juan E. Flórez E., y aceptada por éste en la misma fecha.

"3º—Declárase sin ninguna eficacia contra la demandante señora Juana Torres de Flórez los contratos de préstamo contenidos en las escrituras 466 de 12 de agosto de 1941, 84 de 12 de febrero de 1942, 877 de 29 de octubre de 1943, 813 de 5 de octubre de 1943, 145 de 23 de febrero de 1944, 610 de 30 de julio de 1943, de la Notaría 2ª de este Circuito y en las escrituras 190 de 8 de marzo de 1945 y 800 de 11 de septiembre de 1945 de la Notaría 1ª de este Circuito.

"4º—Declárase sin eficacia el gravamen hipotecario celebrado (sic) por medio de la escritura pública 800 de 11 de septiembre de 1945 de la Notaría 1ª de este Circuito sobre los siguientes bienes:....

"No se hacen las restantes declaraciones del libelo. "En los anteriores términos queda reformada la sentencia recurrida.

"Sin costas".

Tanto la parte actora como la demandada recurrieron en casación, y procede el estudio respectivo, para lo cual se principia con el escrito formulado a nombre de la firma E. & M. Juan.

Viene propuesta la causal 1ª de casación. Se alega que como el Tribunal afirma que Juan E. Flórez E. no guardó las instrucciones de Juana Torres de Flórez, su mandante, ni estaba facultado para recibir dinero en préstamo, y en autos no aparecen la prueba sobre la veracidad de esa afirmación, el sentenciador ha violado la ley sustantiva "al darle una interpretación errónea al mandato especial que recibió de la señora Juana Torres de Flórez su legítimo esposo, puesto que allí lo facultaba para **hipotecar, vender, empeñar y hacer arreglos de cualquier naturaleza,** lo que implica que también tenía facultad para recibir el precio de las hipotecas que hizo, pues la facultad de hipotecar tiene su equivalencia en la facultad de vender y en esa facultad va envuelta la de recibir el precio, según norma clara consagrada en el artículo 2168 del Código Civil, de tal manera que por este aspecto hay violación de la ley sustantiva, "dice el recurrente."

Estima que la demandante debió probar la inobservancia de sus instrucciones por el mandatario, lo que no aparece de autos, de donde entiende violada como norma sustantiva el artículo 1757 del Código Civil, sobre carga de la prueba de las obligaciones y de su extinción. Alude al artículo 1759, ibidem, sobre el mérito probatorio de los instrumentos públicos, y dice que no se produjo un principio de prueba por escrito, ni siquiera testimonial acerca de que el mandatario se hubiera excedido de los límites de sus poderes, y en cambio están contra las pretensiones de la demandante los certificados de paz y salvo expedidos a nombre de ella por la Administración de Hacienda para el otorgamiento de las respectivas escrituras públicas, lo que, en su sentir, implica que la mandante estaba de acuerdo con las negociaciones adelantadas por su mandatario.

Alega de modo general que el sentenciador incidió en manifiesto error de hecho en la apreciación de las pruebas; le parece inadmisible que el apoderado no tenía facultad para recibir dinero en préstamo y que no guardó las instrucciones del mandante, cuando los contratos ejecutados por Flórez eran del dominio público y la esposa no le revocó el poder que le tenía conferido; y al puntualizar la crítica se expresa así:

"En la sentencia recurrida hay interpretación errónea del mandato por parte del H. Tribunal puesto que es enumerativo y no taxativo y que fue la forma como lo tuvo en cuenta el Tribunal para reformar la sentencia del señor Juez del conocimiento."

Considera que si el mandatario estaba autorizado para celebrar toda clase de contratos, transacciones y arreglos de cualquiera naturaleza, a la enumeración "lo único que le faltó fue la etcétera", y que como el señor Flórez estaba facultado para hipotecar, necesariamente podía reci-

bir dinero en préstamo, conforme al artículo 1623 del Código Civil, según el cual "cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por sólo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extiende." De donde deduce que para estimar lo contrario habría sido indispensable que expresamente se le prohibiera recibir dinero en mutuo, y que aún en el supuesto de que el mandatario no tuviese tal facultad, el sentenciador ha debido aplicar el inciso 2º artículo 1624 del Código Civil, sobre interpretación de cláusulas ambiguas de los contratos; insiste en sus puntos de vista, repite varias veces sus argumentos, considera que si Flórez podía hacer arreglos de cualquiera naturaleza, no otra cosa efectuó al cancelar con las fincas hipotecadas el préstamo parcial de $ 24.000 que había recibido de los señores Juan, y el acto es plenamente válido, "porque el mandato que aparece en autos es ilimitado."

Sostiene que el Tribunal desconoció el valor probatorio del instrumento público en que consta el mandato, con infracción del art. 2576 del Código Civil; que la poderdante estaba en la necesidad de probar que el mandatario se excedió de los límites de su mandato; que aún así habría sido responsable ante el mandante y no frente a terceros, según el artículo 2180 del Código Civil, que considera violado, lo mismo que el 1757 ibidem, en concordancia con el 595 del Código Judicial.

Estima también que conforme a los artículos 2155 y 2183 del Código Civil, si el mandatario Flórez recibió varias sumas de dinero de los señores Juan, asumió obligaciones y debía responder de esas cantidades frente a su mandante, por lo que los mismos E. & M. Juan sí pagaron los $ 24.000 a que se refiere la citada escritura 798 del 11 de septiembre de 1945, en contra de lo que al respecto decidió el sentenciador.

Tales son los reparos que laboriosamente se deducen del confuso y desordenado escrito en que apoya el recurso la parte demandada en el juicio.

Se considera:

Por escritura pública 463 extendida en la Notaría 2ª de Cartagena el 13 de julio de 1939, Juana Torres de Flórez confirió poder "amplio y general" a Juan E. Flórez E., "para que a su nombre, representando su propia persona, acciones y derechos y guardando en todo caso sus instrucciones, celebre de palabra, por escrito por sí, o por interpuesta persona, toda clase de contratos, transacciones y arreglos de cualquiera naturaleza; hipotecar, empeñar, vender, comprar; para que cobre y perciba todas cuantas cantidades le adeuden; para que en el respectivo caso otorgue los recibos de pago que se le pidan y fueren de darse, percibiendo los que favorezcan sus derechos; para que fuera de juicio haga todo cuanto la otorgante haría y para todo cuanto reporte beneficio de la misma otorgante".

Las facultades conferidas al mandatario revisten generalidad y amplitud completa para todos los actos concernientes a la administración patrimonial de la mandante. Pero en cuanto a negocios que directa o indirectamente o por manera más o menos inmediata pudieran significar disposición de bienes o merma del patrimonio, se advierte en los términos de los poderes la voluntad de restringirlos a las operaciones que enumera y señala: hipotecar, empeñar, vender. Son actos dispositivos, en verdad, y de trascendencia fundamental en lo tocante al manejo de los intereses puestos al cuidado del mandatario, y sin embargo de allí no se desprende el desatino atribuído por el recurrente al sentenciador que entendió no estar dentro de los poderes del mandatario la atribución de ligar la responsabilidad de la mandante por virtud del contrato de mutuo con terceras personas. Menos aún cabría admitir que el Tribunal incurriera en error manifiesto de hecho al interpretar concretamente esos poderes sin salirse de los términos en que están concebidos y sin desconocerlos o ignorarlos en modo alguno.

Ni es admisible que de la facultad para hipotecar se desprenda necesariamente el poder para recibir dinero en mutuo, desde luego que aquella atribución podría referirse, por ejemplo, al respaldo de obligaciones preexistentes, o a las hipótesis en que fuese necesario u oportuno garantizar con hipoteca las responsabilidades del mandante, a título diferente del mutuo. Con mayor razón en el caso al estudio, porque si el mandatario estaba facultado para comprar y a la vez para hipotecar, bien pudo, v. gr., constituír garantía real sobre el inmueble que comprara, a fin de asegurarle al vendedor el pago de la parte insoluta del precio.

Es obvio, por lo demás, que el Tribunal en modo alguno cometió el error de derecho que se le atribuye, puesto que a la escritura pública del poder le otorgó la consideración de plena prueba, o sea el propio mérito que le está señalado en la tarifa legal.

Si conforme con el amplio poder de apreciación conferido al sentenciador para valorar las pruebas, y si su juicio no adolece de error de derecho o manifiesto de hecho, permanece firme dentro del recurso la convicción a que llegó el Tribunal, en el sentido de que el mandatario no pudo ligar en derecho la responsabilidad de la mandante Juana Torres de Flórez a causa de los préstamos en dinero hechos por la firma E. & M. Juan. Así, ni real, ni virtualmente fue por ellos pagado a la mandante el precio de los inmuebles que le compraron por la escritura pública 798 de 11 de septiembre de 1945, Notaría 1ª de Cartagena, esto es la suma de $ 24.000.

Que el precio no haya sido pagado, mal podría significar su inexistencia, ni menos la ineficacia de la compraventa, que es precisamente la causa civil de la acción que permite a la vendedora exigir el pago de la cantidad que se le adeuda y sus intereses. Porque para vender sí tenía plenos poderes el mandatario, y produjo el consentimiento de la mandante en contrato sinalagmático perfecto, cuyas obligaciones, nacidas a un tiempo, se sirven recíprocamente de causa.

No se encuentra **sub judice** la cuestión de saber si el mandantario estaba capacitado para pagar deudas con bienes de la mandante dentro de negocio jurídico de compraventa no atacado por simulación. Lo que el Tribunal tiene admitido a la luz de las pruebas que el fallo analiza, es sencillamente que la firma E. & M. Juan no puso en manos del mandatario Flórez la suma de $ 24.000 en que consistió el precio de venta, y que por ello los adeuda a la mandante Torres de Flórez. Esta premisa del Tribunal no está impugnada en casación y permanece inmodificable.

Se demandó la nulidad de la compraventa, pero nada le falta al contrato para su eficacia plena, según queda visto:

Capacidad, consentimiento sin vicios, objeto, causa real y lícita, además de las solemnidades externas, se reunieron en el acto para su validez. Sólo falta por ejecutar la obligación del comprador en cuanto al pago del precio. Así lo decidió el Tribunal, su fallo no es susceptible de los reparos propuestos por la parte demandada, y su acusación no puede prosperar.

Con método y claridad se encuentra redactada la demanda en el recurso interpuesto por la parte actora. Viene apoyado en la causal 1ª de casación, a través de tres cargos:

Se alega "violación de los artículos 1502, 1524, 1740, 1741 y 1746 del Código Civil, por falta de aplicación, y de los artículos 1849 y 1928 del mismo Código ,por aplicación indebida."

Primer cargo

Y para sustentar el cargo, después de referirse a la premisa del senteciador según la cual E. & M. Juan no entregaron al mandatario Flórez los $ 24.000 en que fue estipulado el precio de venta en la escritura 798 de 11 de septiembre de 1945, Notaría 1ª de Cartagena, alega la demanda que de allí "no podía desprenderse sino una conclusión: la de la nulidad, por falta de causa, del contrato contenido en aquella escritura."

"Sin embargo —agrega— el Tribunal adoptó una conclusión que no guarda la necesaria armonía con aquella premisa y por eso vemos que, en lugar de producirse las obvias consecuencias de este razonamiento, se limitó a ordenar que los señores E. & M. Juan paguen esos $ 24.000 como si un acto ilícito, nulo o inexistente pudiera sanearse o subsanarse en la forma indicada por el sentenciador.

"Con esta conducta, el Tribunal de Cartagena violó directamente los artículos que he puntualizado en la enunciación de este cargo, al dejarlos de aplicar a un caso pertinente, a saber:

"El artículo 1502, numeral 4º, del Código Civil, porque este artículo dice que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que ese acto o declaración tenga una causa lícita. No puede haberla en el caso de autos porque ya hemos visto que no existió tal compraventa sino una dación en pago o un contrato distinto a aquella, por lo que el Tribunal debió tener en cuenta ese artículo que era aplicable y no lo aplicó;

"El artículo 1524 del mismo Código, porque este precepto establece que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, debiendo entenderse por causa el motivo que induce al acto o contrato. A ese respecto, cabe la misma argumentación anterior, ya que según lo admitió el Tribunal, el motivo que indujo a los sedicentes compradores no fue el adquirir, mediante compra, el inmueble relacionado en la escritura, ni el motivo que indujo al sedicente vendedor fue realmente el de percibir, mediante al venta, el precio del inmueble. Con aplicación de este precepto, el sentenciador debió decretar la nulidad y no lo hizo, quebrantándolo así directamente y por falta de aplicación;

"Los artículos 1740 y 1741 del mismo Código, porque ellos establecen la nulidad de todo acto

o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato y le da el carácter de absoluta a la que se origina en un objeto o causa ilícita. El Tribunal debió declararlo así, como consecuencia de sus propias apreciaciones y, al abstenerse de hacerlo, quebrantó directamente esos preceptos por falta de aplicación;

"El artículo 1746 del mismo Código, porque esta disposición establece que cuando se decreta la nulidad las partes tienen derecho a ser restablecidas en el mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo y a las restituciones consiguientes. Esto fue lo que debió hacer el Tribunal y no lo hizo, con lo que violó directamente, por falta de aplicación, ese artículo.

"En cambio, el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 1849 del mismo Código, que define el contrato de compraventa, porque habiendo llegado a la conclusión de que no hubo tal compraventa no tenía por qué ordenar el pago del precio. Por manera que al decretar el pago del precio se puso en contradicción con sus propios razonamientos, quebrantando, por indebida aplicación, el precepto citado. Por la misma razón el sentenciador aplicó indebidamente el artículo 1928, según el cual la principal obligación del comprador es la de pagar el precio, porque no tratándose de contrato de compraventa no podía hablarse precio, sino de nulidad o inexistencia."

Se considera:

Queda visto cómo el mandatario Flórez sí estaba facultado plenamente para celebrar con E. & M. Juan el contrato de compraventa sobre que versa la escritura pública 798 de 11 de septiembre de 1945, Notaría 1ª de Cartagena. Y no es que el Tribunal hubiese encontrado allí una dación en pago, sino simplemente que el precio de $ 24.000 no ha sido satisfecho por los compradores. Su juicio no está acusado por este aspecto.

Que el no pago dependan de que el mandatario no pudiese compensar esa suma de dinero con el importe de préstamos recibidos sin autorización del mandante, no induce a nulidad de la compraventa. Apenas se demuestra así la existencia de la deuda por el precio insoluto, cuyo pago está suplicado en la demanda inicial del juicio. Corresponde en derecho la determinación de la causa que justifique el ingreso de los bienes vendidos al patrimonio de E. & M. Juan, y entonces, dentro del concepto clásico, es la obligación de pagar la expresada suma de $ 24.000, y no la circunstancia de que el mandatario tuviese el pensamiento de cancelar deudas no contraídas por la señora Torres de Flórez, motivo en este caso intrascendente al campo contractual, puesto que en ello el mandatario no tenía ni podía llevar la representación del mandante.

La compraventa reunió todas las condiciones y requisitos para su validez plena, según está examinado. Se ha propuesto la nulidad del contrato, cuando apenas sucede que el precio no ha sido satisfecho por los compradores. No se pidió la resolución, sino el pago de la respectiva cantidad en dinero y sus intereses; el sentenciador así lo dispuso, luego la acusación no puede prosperar.

Segundo cargo

Consiste en "violación indirecta, a causa de errores de hecho y de derecho, provenientes de apreciación errónea de pruebas, de los artículos 1502, numeral 2º, 1620, 1740, 1741, 1746 y 2157 del Código Civil, por falta de aplicación, y de los artículos 1849 y 1928 del mismo Código, por aplicación indebida."

Transcribe la demanda el texto del poder conferido por Juana Torres de Flórez, donde aparece que el mandatario debía obrar **"guardando en todo caso sus instrucciones"** (del mandante). Considera que se trata de un mandato expresamente condicionado y extendido por escritura pública, y por lo mismo necesariamente conocido en sus términos por quienes contrataran con el mandatario. Agrega en seguida:

"De modo que para la validez de cada operación ejecutada por el mandatario se necesitaba conocer la autorización o las instrucciones de la señora Torres de Flórez, de lo cual no podía quedar la menor duda, dados los términos inequívocos del mandato.

"Y como quiera que una escritura pública, al menos en principio, hace fe acerca de su contenido, el Tribunal incurrió a este respecto en un doble error de hecho y de derecho al no estimar debidamente en esta parte, como pasa a demostrarse.

Cuanto al error de derecho dice:

"Incurrió el sentenciador en error de derecho, a consecuencia de no haber apreciado debidamente como prueba una que legalmente lo era por mandato de los artículos 1759 y 1765 del Código Civil. El Tribunal desechó o apreció erróneamente ese instrumento, cuya eficacia probatoria está caliifcada por tales preceptos, con lo

quebrantó estos artículos, lo cual lo condujo a la violación consecuencial de las normas de carácter sustantivo señaladas en la enunciación de este cargo".

Por lo que atañe al error de hecho expresa:

"Pero, por si esta demostración del error de derecho en que incurrió el Tribunal de Cartagena, no fuera suficiente, debe tenerse en cuenta que —además— el sentenciador incurrió en manifiesto, notorio y evidente error de hecho desde el punto de vista, simplemente objetivo, al no haber dado a aquella cláusula el valor y mérito que ella tenía, abstracción hecha de la naturaleza jurídica del instrumento en que estaba contenida".

Y concreta su pensamiento así:

"A consecuencia, pues, de esos errores de hecho y de derecho, provenientes de la mala apreciación o apreciación errónea de la prueba que estoy señalando (escritura pública número 493 —folios 1 y 2 del cuaderno principal de la primera instancia), el Tribunal creyó que el poder conferido por Juana Torres de Flórez a Juan E. Flórez E. era un mandato puro y simple, cuando, según lo estamos viendo, él contenía un expreso condicionamiento que no podía ser pretermitido, incumplido o desobedecido por el mandatario ni ignorado por quienes con él contrataran.

"De otra parte, el Tribunal creyó que en este caso la prueba de la no autorización o consentimiento estaba a cargo de la demandante, cuando en realidad, era la parte demandada a la que correspondía demostrar que en el negocio contenido en la escritura pública número 798 de 11 de septiembre de 1945, Notaría 1ª del Circuito de Cartagena, lo mismo que en todas las demás operaciones ejecutadas por Flórez repuntándose en ejercicio del mandato conferido por la actora, se habían guardado las **instrucciones de la mandante.**

"A consecuencia, pues, de los errores de hecho y de derecho que dejo señalados, el Tribunal tuvo por válido el contrato celebrado entre el señor Juan E. Flórez E., diciéndose en ejercicio del poder en referencia y el señor Elías Juan, representante de la firma E. & M. Juan, de Cartagena, y, en consecuencia, sólo echó de menos la falta de pago del precio, cuando es lo cierto que aún en el supuesto de que el contrato fuera válido, desde el punto de vista de la intención de las partes, no podía serlo por falta de consentimiento del verdadero tradente."

Se considera:

Es necesario repetir que el sentenciador no desconoció en manera alguna la significación natural y obvia de los vocablos empleados en el otorgamiento de los poderes al mandatario Flórez, ni dió por establecidos hechos cuya inexistencia aparezca manifiesta por ese medio de prueba, así como tampoco ha negado hechos que ostensiblemente se desprenden del documento a que la acusación se refiere. Menos aún han discutido a la escritura el valor de plena prueba que le es propio en conformidad con la tarifa legal. No hay entonces manera de descubrir en el juicio del Tribunal errores de derecho o manifiesto de hecho que se le atribuyen en la demanda.

Ahora bien, en punto a la interpretación de los contratos sucede que si el examen dentro del recurso contempla nada más que cosas de hecho, el fallo del sentenciador se hace invulnerable en casación, salvo que adolezca de los dichos errores de hecho o de derecho. Pero si no se ataca o controvierte la cuestión de hecho, sino el calificativo que en el plano jurídico la corresponda, el cargo no toca siquiera el ámbito probatorio, puesto que versa ya nada más que sobre temas atinentes a las normas que regulan los hechos, y queda así comprendido dentro del concepto lato de violación directa de la ley sustantiva.

Que el mandatario deba ceñirse rigurosamente a los términos del mandato, según el artículo 2157 del Código Civil, es regla cuyo cumplimiento interesa de modo primordial a quienes contratan con el apoderado, para que sus actos comprometan la responsabilidad del mandante en conformidad con el artículo 2186 ibidem. Pero que el mandatario deba guardar en todo caso las instrucciones del comitente, es algo que atañe en forma circunscrita a las relaciones recíprocas entre el mandante y mandatario, a menos que se rompa el campo confidencial en que se mueven, y se incluyan, para conocimiento de terceros, como cláusulas destinadas a restringir los poderes en el respectivo título de representación.

El expresar en general que el apoderado obrará "guardando en todo caso las instrucciones del mandante", sin determinarlas, no es otra cosa que repetir el principio incluído de la naturaleza del contrato por el artículo 2160 del Código Civil, según el cual "la recta ejecución del mandato comprende no sólo la sustancia del negocio encomendado, sino los medios por los cuales el

mandante ha querido que se lleve a cabo." Lo cual mira claramente a la responsabilidad del mandatario frente al mandante en la gestión confiada; pero mal puede ser condicionamiento de los poderes el expresar lo que por ley pertenece a la naturaleza del contrato celebrado entre el comitente y su mandatario, y no con terceras personas a quienes para negociar con el procurador les basta conocer los poderes que aparezcan en la carta de representación, cualesquiera que sean las instrucciones privadas del mandante. De otro modo los contratos hechos mediante el sistema de representación voluntaria, quedarían colocados en campo de inseguridad, del todo incompatible con el desarrollo normal del comercio jurídico.

No prospera, pues, la segunda acusación.

Tercer Cargo

Se aduce "violación por aplicación indebida, de los artículos 1849 y 1928 del Código Civil, y por falta de aplicación de los artículos 2157 y 2158 del mismo Código."

Y a base de que el sentenciador estimara que lo querido por el mandatario Flórez y la firma de E. & M .Juan al celebrar el contrato que consta en la escritura 798 de 11 de septiembre de 1945, "no fue otra cosa que extinguir una deuda propia de Juan E. Flórez y personal de éste, mediante trasmisión del dominio de varios inmuebles de propiedad de Juana Torres de Flórez", entiende el recurrente que allí se configuró la "operación que en nuestro derecho corresponda a la institución civil denomina dación en pago." Y agrega:

"El Tribunal, para negar lo pedido como petición principal y conceder, en cambio, lo solicitado subsidiariamente, argumentó en los siguientes términos:

"Por lo que hace al motivo de que lo celebrado no fuera una compraventa sino una dación en pago que el mandatario hacía de préstamos por él celebrados sin autorización de su mandante, podría él servir de base a una acción de simulación, pero no para una nulidad, ya que la simulación no genera necesariamente la nulidad del acto."

Y continúa la demanda en el sentido de que si bien la simulación no genera necesariamente nulidad, es necesario distinguir entre la simulación absoluta y la simulación relativa, porque en sentir del recurrente la absoluta sí induce a la nulidad, y la relativa también la genera cuando el acto o contrato oculto no reune todas las condiciones jurídicas para su eficacia, de donde se desprende que es reducida y limitada la afirmación de que la simulación no da lugar a la nulidad.

En seguida expresa:

"Hecha esta previa y necesaria aclaración y razonando ya sobre el caso de autos, destácase que la actora no intentó la acción de simulación, ni ella interesaba a su causa. Se solicitó la inexistencia o la nulidad absoluta o relativa por falta de causa, por falta de pago del precio y por no haber actuado efectivamente el mandatario dentro de los límites de su mandato, del contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 798 de 11 de septiembre de 1945, de que tantas veces se ha hablado, lo mismo que la de otros actos ejecutados por el señor Juan E. Flórez E. Para comprobar este aserto, basta leer los puntos petitorios, especialmente los señalados en los ordinales 2º, 9º, y 15 y los hechos 2º y 3º del libelo de demanda.

"Ahora bien: por la trascripción hecha anteriormente, se observa claramente que el Tribunal reconoció la existencia de los supuestos jurídicos condicionantes para la configuración de un contrato de dación en pago y, sin embargo dispuso la perfección de un contrato de compraventa afectado de nulidad, por falta de causa y por falta de precio, invadiendo con ello la esfera jurídica del titular de la cosa traspasada y contrariando sus propios argumentos".

De donde concluye que el Tribunal violó las disposiciones citadas en el presente cargo.

Se considera:

Según queda visto, los razonamientos de la demanda se encaminan a presentar por otros aspectos el mismo cargo central: Que el contrato de compraventa consignado en la escritura pública 798 de 11 de septiembre de 1945 adolece de nulidad absoluta por falta de causa, y esta vez alude a que el Tribunal se refirió en su fallo a un acto de dación en pago.

Sin valor de premisa fundamental y muy de paso menciona el sentenciador, según lo trascrito por el recurrente, que el considerar que no hubo compraventa sino una dación en pago que el mandatario hacía de préstamos por él contraídos sin la autorización de su mandante, podría servir de base a una acción de simulación pero no para una de nulidad, ya que la simulación no genera necesariamente la nulidad del acto. Por manera que si los dos fenómenos jurídicos no pueden equipararse, lo primero que sería indispensable

demostrar en contra de ese razonamiento incidental del sentenciador habría de consistir en que dentro de la sujeta materia del presente pleito, la simulación, no demandada, generó necesariamente la nulidad de la compraventa, lo cual quedaría fuera del elenco, desde luego que el recurrente destaca que la actora no intentó la acción de simulación, ni ella interesaba a su causa.

En realidad se ha buscado sustentar la tesis de que la compraventa es nula absolutamente "por falta de pago del precio y por no haber actuado efectivamente el mandatario dentro de los límites de su mandato." Cuando sucede con toda claridad, según viene expuesto, que si el mandatario no tenía poderes para comprometer la responsabilidad del comitente en operaciones de mutuo, sí los poseía plenos para vender bienes del mandante, por lo cual la señora Torres de Flórez está validamente ligada por el contrato de que da testimonio la escritura 798, como si ella misma hubiera actuado.

"Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo" —dice el artículo 1505 del Código Civil—, al consagrar el principio jurídico de la representación perfecta.

Lo que el Tribunal dejó sentado en su fallo y no ha sido objeto del recurso es meramente que la firma E. & M. Juan no ha pagado el precio, que se estipuló en $ 24.000.00, y que lo adeuda con sus intereses. Esto no significa falta de causa para la obligación de la vendedora, que no ha pedido que el contrato se resuelva, ni tampoco que a la compraventa le falte ese elemento esencial. Quiere decir que la deuda de E. & M. Juan frente a Juana Torres de Flórez existe jurídicamente y tiene por causa el contrato de compraventa celebrado por medio de la escritura pública 798 de 11 de septiembre de 1945, Notaría 1ª de Cartagena.

Por lo demás, ya se ha visto que el pensamiento del mandatario en el sentido de cancelar deudas ajenas a la responsabilidad de la señora Torres de Flórez, no trascendió al campo contractual de la venta, desde luego que al respecto el mandatario no tenía ni podía llevar la representación de su mandante. No puede hablarse en esto, pues, de simulación sino de falta de representación.

Tampoco el tercer cargo prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala le Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena que ha sido objeto del recurso.

Sin costas en casación.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez. R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

EN LA SEPARACION DE BIENES HAY OPCION PARA ELEGIR LA VIA ORDINARIA O LA ESPECIAL, PERO NO SE PUEDE PROPONER EL JUICIO ORDINARIO DESPUES DE FALLADO EL ESPECIAL

La autorización contenida en el segundo inciso del artículo 473 del Código Judicial para que, después de seguido un juicio especial, pueda ventilarse luego por la vía ordinaria, se limita al caso que así lo disponga la ley, tales como la sentencia de pregón y remate y otros.

Respecto al caso especial de LA SEPARACION DE BIENES, no se estableció el mismo sistema por el Código Judicial sino uno especial propuesto por el Gobierno y aceptado por el Congreso: el consignado en el artículo 799 del Código por el que se concede la acción sobre separación por dos caminos ALTERNATIVOS, o el ESPECIAL que puede ser más conveniente para la actora en los casos de tratarse de una sola causal sencilla y concreta fácil de probar para que se le resuelva su problema, o el ORDINARIO, en los eventos de complejidad de causales, dificultades para la práctica de las pruebas, etc.; ello en lugar del otro medio, el de ventilar el juicio por la vía especial y recurrir luego a la ordinaria.

La Corte, en Sala Plena de Casación Civil, acepta y mantiene la doctrina consistente en la libre escogencia de procedimientos; pero recoge la que permitía seguir el juicio ordinario después de fallado el especial, en este caso de separación de bienes.

Esto no impide que si con posterioridad al juicio propuesto y fallado (especial u ordinario), sobrevienen hechos justificativos de la separación, diferentes de los considerados en dicho juicio, sea admisible una nueva demanda, por cualquiera de las expresadas vías.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Plena de Casación Civil.—Bogotá, a diez y siete de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres)

Antecedentes:

José María Bedoya y Celsa Julia García contrajeron matrimonio.

En éste no han procreado hijo alguno, pero en cambio se han acusado mutuamente de ultrajes, adulterios y otros hechos de los que autorizan el divorcio, hechos que, desde la vigencia de la Ley 8ª de 1922, permiten también a la mujer demandar la separación de bienes y la consiguiente liquidación de la sociedad existente entre los cónyuges.

En ejercicio de ese derecho, la García demandó a su marido Bedoya **por la vía especial** para que se decretara la separación de bienes de la sociedad conyugal existente entre ellos, juicio que terminó en primera instancia con fallo en que se accedió a lo pedido, y en la segunda, con sentencia del Tribunal Superior de Medellín que lo revocó denegando las peticiones de la demanda.

Más tarde, fundada en las mismas causales, la propia García promovió **por la vía ordinaria** juicio contra el mismo Bedoya para que se hicieran semejantes declaraciones, juicio que corrió la misma suerte que el otro: sentencia que decretó la separación en primera instancia y absolutoria en la segunda, pero ésta por declaración de hallarse probada la excepción perentoria de **cosa juzgada**, habida cuenta de la absolución decretada en el juicio especial.

La sentencia acusada

El Tribunal sentenciador, para fundar su decisión, sin entrar en consideraciones que se han formulado ante la Corte, se limita a declarar esto que se copia:

"Se ha operado en el caso hoy sometido a estudio el fenómeno jurídico de la cosa juzgada? En términos generales, se debe anotar que en acciones de la naturaleza aquí contemplada no se presenta el fenómeno aludido, ya que negada la separación de bienes por determinada causal se puede intentar la misma acción con base en otra distinta; y ya que aún puede intentarse la misma acción con base en la misma causal, siem-

pre que los hechos se hayan cumplido con posterioridad a la primera demanda. Pero si la causal alegada en el primer juicio es igual a la expuesta en el segundo y los hechos que sirven de sustentáculo son los mismos en ambas demandas y se han cumplido durante el mismo lapso, es innegable que se presenta el fenómeno jurídico de la cosa juzgada. Ni siquiera podría acudirse al procedimiento ordinario para revisar la sentencia del especial porque en parte alguna de nuestro estatuto procesal se ha consagrado tal recurso contra las sentencias pronunciadas en los juicios especiales sobre separación de bienes (artículo 473 del C. de P. Civil)".

A lo que agrega, desde otro punto de vista que, al invocarse por la mujer para pedir contra el marido la separación de bienes por las causas establecidas para demandar el divorcio, es natural que ella, a su turno, no haya incurrido en otros motivos de los que también dan asa para solicitar el divorcio.

La casación

Contra este fallo, interpuso el recurso de casación la demandante, el cual se fundó en tiempo en demanda en cuyo estudio emprende la Corte.

Dos cargos, entrambos atañederos a la Causal Primera de las establecidas por el artículo 520 del Código Judicial, se hacen contra la sentencia acusada, cargos en los cuales pasa a ocuparse la Corte:

Primero.—El de ser violatoria por infracción directa de "los artículos 473, 474 y 799 del Código Judicial en cuanto establecen los principios sobre cosa juzgada y las respectivas excepciones; los artículos 154, 197 y 203 del Código Civil, los artículos 2º y 5º de la Ley 8ª de 1.922 y el artículo 1º de la Ley 28 de 1932, en cuanto estas disposiciones consagran el derecho de los cónyuges para solicitar la separación de bienes por alguno de los motivos previstos en tales artículos".

En apoyo de su cargo, el recurrente dice, en lo pertinente, que si bien es cierto que el artículo 473 del Código Judicial establece que la sentencia firme dada en materia contenciosa tiene la fuerza de la cosa juzgada, también lo es que el artículo 799 del mismo Código, **in fine**, establece de modo perentorio que "la acción de separación de bienes podrá intentarse también por la vía ordinaria en cualquier tiempo", y que, por tanto, el Tribunal en vez de declarar de oficio probada la excepción perentoria de cosa juzgada, ha debido entrar en el fondo del juicio, y concluir confirmando la sentencia que dictó el Juez del Circuito ,teniendo esto en cuenta:

Que el principio de la autoridad de la cosa juzgada está limitado expresamente por el inciso final del artículo 473 del Código Judicial por el recurso de revisión y por disposiciones legales según las cuales puede ventilarse en juicio ordinario un asunto que ha sido fallado en juicio especial;

Que, entre tales casos, se cuenta el en que se está de que en cualquier tiempo se pueda establecer juicio ordinario sobre separación de bienes, siquiera se haya seguido antes otro por la vía especial fundado en las mismas causas.

Sobre lo cual nota la Corte que aquella disposición no se refiere al caso especial de la separación de bienes, sino a otros que ella misma ha citado en sentencia de 3 del presente mes de noviembre dictada por la Sala B. de casación, cuales son:

"1º—La sentencia dictada en juicio especial sobre imposición, variación, extinción de una servidumbre o sobre la manera de ejercerla, y el pago de las indemnizaciones correspondientes (C. J., art. 876;

"2º—Las sentencias proferidas en juicio breve y sumario en que se desaten las cuestiones suscitadas entre los cónyuges o sus sucesores con motivo de la aplicación del estatuto sobre nuevo régimen patrimonial en el matrimonio (Ley 28 de 1932, art. 8º);

"3º—Las sentencias de pregón y remate (C. J., art. 1.030);

"4º—Los fallos sobre excepciones en juicio ejecutivo (C. J., art. 1.030);

"5º—Los fallos incidentales que en el juicio de división material resuelvan los desacuerdos entre los comuneros acerca del derecho que tenga el constructor de habitaciones o de otras labores o mejoras (C. J., art. 1.151)".

Amén de otros.

Mas en el caso actual el problema es otro, el de **elección** de acciones, no el de revisión, ni el de exclusividad, ni el de segunda faz como en el deslinde. De lo que se sigue que el cargo es inepto:

Porque el artículo 734 del Código Judicial vigente, que cambió el sistema sobre la materia contenido en el que le procedió, establece que el **"procedimiento ordinario"** es el que se sigue para ventilar y decidir cualquier controversia judicial **cuando la ley no dispone que se observen trámi-**

tes especiales, o no autorice un procedimiento sumario".

Porque el mismo Código dentro de ese sistema preceptúa en su artículo 473 que la sentencia firme dada en materia contenciosa como lo es la de separación de bienes, tiene la fuerza de la cosa juzgada.

Porque la autorización contenida en el segundo inciso del mentado artículo 473 para que, después de seguido un juicio especial, pueda ventilarse luego por la vía ordinaria, se limita al caso de que así lo disponga la ley, tales como la sentencia de pregón y remate y otros, como ya se dijo;

Porque, respecto al caso especial de la separación de bienes, no se estableció el mismo sistema, por el Código Judicial sino una especial propuesto por el Gobierno y aceptado por el Congreso: el consignado en el artículo 799 del Código por el que se concede la acción sobre separación por dos caminos alternativos, o el especial que puede ser más conveniente para la actora en los casos de tratarse de una sola causal sencilla y concreta fácil de probar para que se le resuelva su problema, o el ordinario, en los eventos de complejidad de causales, dificultades para la práctica de las pruebas, etc.; ello en lugar del otro medio, el de ventilar el juicio por la vía especial y recurrir luego a la ordinaria.

Ahora, cuanto a la violación de los artículos 154, 197 y 203 del C. C., 2 y 3º de la Ley 8ª de 1.922 y 1º de la Ley 28 de 1932, no se ve por donde se haya perpetrado tal violación, dado que la declaración de estar probada la excepción de cosa juzgada resolvió por entero la controversia, dejando ilesos los textos citados.

Segundo.—Por este cargo se acusa de nuevo el fallo como violador de los mismos textos legales a que se refiere el anterior, en el concepto de que éste desatendió su tenor literal siendo éste claro para buscar interpretaciones acomodaticias.

Sobre lo que se observa que nada de acomodaticia fue tal interpretación. El Tribunal dejó de lado el examen de hipótesis distintas contempladas por los artículos citados para concretarse, como debe hacerse en una sentencia, al caso sub judice, en el cual brilla al ojo que el legislador, en el caso especial de la separación de bienes y nada más que en éste, estableció en favor de la mujer el sistema de darle a ella, desde primero, la escogencia de la ví para lograr ese beneficio: o la especial, o la ordinaria, amén de otra, la de obtener el divorcio del que ipso jure se sigue la separación buscada.

La expresión de que la vía ordinaria podía ejercitarla "en cualquier tiempo", es algo que no dice nada, como sucede con multitud de disposiciones legales en cuya confección no cuida el legislador de atender a la concisión.

Por ello, carece de asiento el cargo.

La Corte, toma nota de que ella, en sentencia de 16 de marzo de 1948, que corre publicada en las páginas 85 y 86 del Tomo LXIV de la Gaceta Judicial, sentó doctrina en otro sentido diciendo que:

"La decisión jurisdiccional en que culminan las diligencias conservativas a que se viene haciendo mención no es susceptible por su naturaleza, de ser desconocida en fallos ulteriores; siendo la mujer titular exclusiva de la acción sólo ella puede removerla y no lo hará con éxito sino cuando las circunstancias por ella invocadas encajen dentro de las causales previstas por la ley; el marido ante una sentencia o auto que deniegue la separación no adquiere una situación subjetiva que deba permanecer inalterable; el insuceso de la gestión invocada por la esposa no la priva de recavar el amparo patrimonial que el derecho le dispensa; si, por ejemplo, no prosperare la separación impetrada de plano, nada le impediría perseguirla mediante otro procedimiento, y como en los varios tipos de éste que la ley propne a su elección la materia sub judice es exactamente la misma, si es posible remover el obstáculo presentado en uno, lo será también cuando el escollo se haya presentado en otro".

La Corte, guardando el debido respeto al personal que entonces la componía, deja de lado tal doctrina.

El suscrito Magistrado Latorre hace la aclaración de que hasta el momento ha considerado acertada la doctrina que había sentado la Corte en fallo de 16 de marzo de 1948, en el sentido de que el último miembro del art. 799 del Código Judicial no solamente otorga la opción para elegir la vía especial o la ordinaria, para la separación de bienes, (excepción a la regla general del art. 734), sino también la facultad de proponer el juicio ordinario después de fallado el especial (excepción a la regla general del artículo 473).

Hoy la Corte, en Sala Plena de Casación Civil, acepta y mantiene la primera de las mencionadas excepciones: la de libre escogencia de procedimiento; pero recoge la doctrina referente a la segunda excepción: la de permitir el juicio ordinario después de finalizado el especial.

Latorre acoge este punto de vista, por la razón de que, la secuela de un juicio ordinario después de concluído el especial, implicaría la revisión de

la sentencia pronunciada en éste, a solicitud del demandante vencido, pero no del demandado si fue éste el perjudicado, porque el inciso final del art. 799 se refiere únicamente al ejercicio de la **acción de separación,** creándose así una situación de injusta disparidad procesal entre las partes, cosa que seguramente la ley no se ha propuesto.

Por tal motivo no es el caso de salvamento de voto; pero es entendido, y así se estimó en la sesión de Sala Plena Civil, que si con posteridad al juicio propuesto y fallado (especial u ordinario), sobrevienen hechos justificativos de la separación, diferentes de los considerados en dicho juicio, sería admisible una nueva demanda, por cualquiera de las expresadas vías.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —en Sala Plena de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia acusada.

Costas a cargo de la recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez.—José Hernández Arbeláez.—Luis Felipe Latorre U.—Alfonso Márquez Páez.—Eduardo Rodríguez Piñeres.—Alberto Zuleta Angel.—Ernesto Melendro L.. Secretario.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, a veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres)

Antecedentes:

El Colegio de Boyacá, persona jurídica domiciliada en la ciudad de Tunja, años há emprendía en algunas obras de reconstrucción y mejora en su edificio, y en esas estaba cuando su Rector Doctor Jorge Cárdenas García se dio cata de que desaparecían herramientas y otros objetos de la obra y, en cumplimiento de su deber, el 16 de abril de 1943, presentó denuncia de tales hechos ante el Juzgado 1º de Permanencia de esa capital para que por éste se hiciese la averiguación del caso en busca de la recuperación de lo perdido y del castigo del responsable o responsables. En su denuncia, el Rector enumeró los objetos de cuya sustracción se quejaba y señaló como presuntos responsables del delito a Luis Leví Hernández, almacenista de la obra y portero del Colegio, y a Justo Pastor Reyes, maestro de las obras, en cuyo poder se encontraron varios objetos (C. 3º, ff. 18 ss.).

No podía ese funcionario, como es obvio, hacer más o hacer menos de lo referido.

Seguido el sumario, como suele suceder, con demora visible, al cabo de siete años, el Juzgado 3º Superior de Tunja, el 14 de abril de 1.950 dictó auto de sobreseimiento en favor de dichos Leví Hernández y Reyes y de otros sujetos, providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior correspondiente por auto de 7 de junio siguiente (C. 1º, ff. 2, ss.).

Así las cosas, Justo Pastor Reyes, el 24 de enero de 1.951 presentó ante el Juzgado Civil del Circuito de Tunja demanda contra el Colegio de Boyacá, la que se condensa así:

1º—Para que se declare a éste civilmente responsable para con aquél por los perjuicios morales y materiales que le ha causado por la denuncia criminal que contra él formuló su Rector por los delitos de hurto y abuso de confianza; y

2º—Para que, en consecuencia, se le condene a pagar al demandante la indemnización correspondiente por los perjuicios morales y materiales que le ha causado con tal denuncia (**Ibidem**, f. 5).

Surtida la primera instancia del juicio, el Juzgado 1º del Circuito de Tunja, el 11 de diciembre de 1952, profirió sentencia absolutoria en favor del Colegio (**Ibidem**, f. 21 v.).

Esta sentencia fue apelada por el actor para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el cual desató la controversia por medio de su fallo confirmatorio de 10 de abril de 1.954 que, recurrido en tiempo por la parte desfavorecida, se halla hoy al despacho de la Corte en busca de su casación.

La sentencia recurrida

Es esta una pieza jurídica recomendable por lo acertada, así como por su redacción a una sobria y clara.

Son estas, en compendio, las razones en que ella se funda:

Que la presunción de culpa establecida por el artículo 2.347 del Código Civil, no puede escapar a las normas doctrinarias que hacen viable la acción de responsabilidad por culpa aquiliana; preciso es que el actor demuestre primeramente la existencia de la culpa en el agente o subalterno, lo cual no aparece de autos, porque, de un lado, no aparece que el Doctor Cárdenas García denunciante del delito de hurto y abuso de confianza fuera el representante legal del Colegio de Boyacá, y, del otro, porque él, como ciudadano, tenía la obligación de denunciar ante la autoridad la comisión del delito; de lo cual se desprende que no hay una relación necesaria entre el hecho denunciado por dicho doctor Cárdenas García y la responsabilidad que pudiera deducirse contra el Colegio de Boyacá..

Que, tratándose de un delito cuya investigación debe seguirse de oficio, el mencionado doctor tenía la obligación de denunciarlo ante la autoridad.

Que, de otro lado, no aparece que el denunciante hubiese procedido a sabiendas de que era inocente el maestro de obras a cuyo cargo estaba el cuidado de las herramientas y los materiales para la obra y sólo hizo lo que era de su deber co-

mo Rector, y fue así como quedo acreditado en ronda policiaca que en la casa de Reyes se encontraron unos cajones grandes dentro de los cuales se hallaron letreros que llevaban los colores de la bandera nacional y ostentaban como rótulo la expresión República de Colombia — Ministerio de Educación Nacional.

Que, por ello, no se puede hablar de que hubo temeridad en la denuncia.

La casación

El Recurrente, en demanda carente de lógica y ordenada clasificación, hace varios cargos contra la sentencia que la Corte tratará de desentreñar y ordenar.

1º—Ante todo, dice el recurrente que la sentencia acusada carece de validez jurídica por no haber sido publicada, cual debiera, en la fecha en que fue pronunciada, o siquiera en la siguiente, sino nueve días después, como lo ordena el artículo 479 del Código Judicial.

Sobre lo que sólo basta observar que semejante irregularidad no se halla erigida en causal de nulidad: la publicación de los fallos definitivos no tiene otro objeto que el de poner fin al secreto que debe guardarse sobre lo decidido, mientras esa formalidad no se llene, como lo declaró la Exposición de Motivos del Código Judicial.

2º—Se acusa la sentencia en razón de se ella violatoria de los artículos 2341, 2347, 2.349 y 2.356 del Código Civil por interpretación errónea que llevó al sentenciador a no darles aplicación.

Pasando por alto la omisión de no haberse citado el Código a que pertenecen esos textos, se observa:

Que el Tribunal no desconoce los principios consagrados en las citadas disposiciones legales; simplemente se abstiene de aplicarlos por considerar que no hay culpa por parte del demandado en el caso a que se refiere el juicio;

Que, en consecuencia, el recurrente ha debido alegar y demostrar que el sentenciador incurrió en errores de hecho manifiesto o de derecho en la apreciación de las pruebas, errores que lo condujeron a violar los citados artículos;

Que, por otra parte, como lo puso de presente la sentencia, el Rector, al denunciar el desfalco y señalar como posibles responsables a los que tenían bajo su custodia los objetos sustraídos, no hizo otra cosa que cumplir con un deber elemental y no incurrió por tanto en culpa.

3º—En estos términos acusa el recurrente la sentencia de segundo grado:

"Apunta el fallo materia de la casación que no existe relación de causa a efecto entre el hecho imputado al Rector y los perjuicios cuya indemnización se pide, por lo menos que no existe demostración sobre el particular y que ningunos perjuicios pudo sufrir Justo Pastor Reyes a causa de la denuncia crimnal que le hiciera el Rector; se toma como refuerzo de este planteamiento el de la reserva del sumario y en que además ni siquiera hubo detención preventiva para Reyes.

"Aquí incurrió el fallador en error evidente de hecho, porque dejó de apreciar los elementos de prueba que sobre el particular se aportaron al juicio, declaraciones de testigos, que fueron allegadas oportuna y legalmente y que están acordes en las circunstancias de modo, tiempo y lugar; tales como las de Avelino Puerto C., Enrique Acuña, folio 7º v., 8º y 9º del C. Nº 3, Miguel Antonio Ortíz G., Dr. Jacinto Hernández Parra, folios 70 y 71 del mismo cuaderno, que son terminantes en la demostración de los graves perjuicios sufridos por Reyes a causa de la denuncia criminal que le formulara el Rector del Colegio de Boyacá. No es del caso transcribir estos testimonios porque ellos están de manifiesto en el proceso. Sin embargo, el Tribunal dejó de apreciarlos violando con ello los artículos 697 y 601 del C. J., de los cuales el primero tiene carácter sustantivo y esta violación de las anotadas disposiciones del C. J. a que llegó el Tribunal por la falta de apreciación de las pruebas testimoniales indicadas, lo condujo a la violación de los preceptos sustantivos del C. C. consagrados en los artículos 2341, 2.347 y 2.356 por omisión en aplicarlos al caso de la litis" (Cuad. Corte, f. 8 v.).

Sobre lo que compete decir:

1º—Que del hecho de que Reyes hubiere sufrido perjuicios morales y materiales por la denuncia que se hizo de pérdidas de objetos que en parte estaban en su poder, bien o mal habidos que ellos fueran, no se deduce que de esos perjuicios sea responsable el Colegio de Boyacá.

Si realmente esos objetos hubieran sido adquiridos por él de buena fe y no tuvieran en parte la marca que llevaban, ello sería una desgracia, pero no constituiría una culpa de que fuera responsable la entidad damnificada, porque, como sa de la denuncia criminal que le hiciera el Reco pena de ser tenido como encubridor, tenía la obligación legal de hacer la denuncia relativa a la pérdida de los objetos sustraídos a la entidad que representaba; y

2º—Que él no fuera jurídicamente el representante legal del Colegio, no le relevaba de la obligación que como ciudadano tenía de hacer la de-

nuncia, como la habría tenido cualquiera otra persona, profesor o alumno, portero o pasante del establecimiento, y a éste no se le podría culpar por los perjuicios que sufriera un denunciado como responsable, salvo que hubiese procedido con malicia a sabiendas de la falsedad de su denuncia.

Por todo lo dicho, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia acusada.

Las costas corren contra la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

Luis Felipe Latorre U.—Alfonso Márquez Páez. Eduardo Rodríguez Piñeres.—Alberto Zuleta Angel.—Ernesto Melendro L., Secretario.

ACCION REIVINDICATORIA

1—El régimen de las nulidades se encuentra integrado por normas tutelares de los principios en que se basa la administración de justicia, tanto en lo que respecta a las jurisdicciones como en lo que atañe al derecho de la defensa de los ciudadanos. Pero son reglas estrictas, no susceptibles del criterio de analogía para aplicarlas, ni de extensión al interpretarlas.

2—Si por definición la agencia oficiosa presupone la ausencia de mandato expreso o tácito, la ratificación del interesado hace que de aquella figura se desprendan los efectos del poder conferido en debida forma. La ratificación, ciertamente, se equipara al mandato, y por ello viene a ser indiscutible que el negocio adelantado por el gestor fue benéfico para el interesado, quien se encuentra en la necesidad de cumplir las obligaciones que el gerente haya contraído en la gestión, a más de reembolsarle las expensas útiles o necesarias, de acuerdo con el artículo 2308 del Código Civil.

3—El registrador carece de atribución legal para proferir decisiones que en último término corresponderían a los jueces, y por ello su concepto personal en los certificados no tiene ningún mérito probatorio en puntos extraños a las funciones que competen al registrador según la ley.

4—Una de las finalidades primordiales del registro es la de servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces. (a. 2637 ibidem). Tradición del dominio es lo mismo que entrega del dominio, y quien recibe el dominio tiene derecho a poseer lo que es suyo, cualesquiera que sean las manos en que el objeto se encuentre.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Doctor José Hernández Arbeláez)

Por escritura número 806 otorgada en la Notaría 1ª de Fredonia el 26 de octubre de 1946, e inscrita en el registro el día 30 de los mismos mes y año, Julio Vélez dio en venta a Lucila Quintero de Vélez, una finca denominada "El Porvenir", en el paraje del "Aguacatal", jurisdicción del mismo Municipio de Fredonia, y alinderada como en dicho instrumento se expresa.

Con este título Lucila Quintero de Vélez inició acción reivindicatoria contra Manuel Gallón Palacio, en demanda que le fue notificada el 28 de octubre de 1950.

Gallón Palacio denunció el pleito a Julio Vélez, de quien, por escritura número 81, extendida el 18 de marzo de 1947 en la Notaría 2ª de Fredonia y registrada el 22 del mismo mes de marzo, adquirió la finca de "La Yolanda", en el referido paraje del "Aguacatal", Municipio de Fredonia".

Manifestó Julio Vélez no haberle vendido a Manuel Gallón Palacio sino la porción restante del terreno después de la venta efectuada en favor de Lucila Quintero de Vélez, según la escritura 806 de octubre de 1946, en la que "consta que lo allí vendido era parte tan sólo de mayor porción de terreno, y precisamente —dice— lo que me quedó fue lo que transmití al señor Gallón por medio de la escritura número 81 de fecha marzo 18 de 1947, también de una de las Notarías de Fredonia", Y agrega:

"Una y otra porción llevan distinto nombre. Yo no vendí al señor Gallón, repito, sino lo que tenía, pero no le podría vender, como no lo hice, lo que era mío, esto es, lo que ya le había vendido a la señora Quintero".

En ambas escrituras, de venta a Lucila Quintero de Vélez y a Manuel Gallón Palacio, el enajenante Julio Vélez expone que adquirió por compra hecha a María Yolanda Vallejo de Vélez por escritura pública número 99 de 17 de marzo de 1946 de la Notaría 2ª de Fredonia, y expresa en la de venta a Lucila que "hubo lo que vende en mayor porción, por compra a María Yolanda Vallejo de Vélez", según la escritura citada.

En la contestación de la demanda, Manuel Gallón Palacio adujo ser "indudablemente simulada" la venta de Julio Vélez a Lucila Quintero de Vélez; admitió su carácter de poseedor y alegó la condición de dueño del inmueble, según la men-

cionada escritura 81 de 18 de marzo de 1947. Propuso excepciones de petición de modo indebido, carencia de acción, y la llamada ecuménica.

Por medio de fallo plenamente absolutorio, más condenación en costas para la actora, desató el litigio en primera instancia el Juez Civil del Circuito de Fredonia, con fecha 4 de febrero de 1952. Pero el Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 15 de mayo de 1953, resolvió así:

"1º—Se declaran no probadas las excepciones propuestas.

"2º—Declárase que la señora Lucila Quintero de Vélez es dueña del fundo rústico singularizado en el hecho segundo del libelo demandador datado el diez y siete de octubre de mil novecientos cincuenta.

'3º—Como consecuencia de la declaración anterior, el señor Manuel Gallón Palacio, dentro del término de seis días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, restituirá a la demandante el aludido inmueble. libre de todo gravamen.

"'4—Para efectos de las prestaciones mutuas el demandado será considerado como poseedor de buena fe.

"5º—Se condena a la parte demandada al pago de las costas en ambas instancias".

Recurrió en casación la parte demandada, e invoca las causales 6 y 1ª del artículo 520 del Código Judicial. Se inicia el estudio por la 6ª en atención a que contempla nulidades en el procedimiento.

Dos motivos se aducen: 1) Falta de citación o emplazamiento de las personas que han debido ser llamadas a juicio; 2) Ilegitimidad de la personería en quien figura como apoderado de la demandante Lucila Quintero de Vélez.

1) Dice el recurrente que en 25 de octubre de 1950 se dictó auto para admitir la demanda y que en 28 del mismo mes se le notificó al demandado y se le corrió el traslado por el término de diez días. Pero que como no aparece que dicho proveído se le notificara personalmente a la parte demandante, el juicio es nulo "toda vez que se violó el precepto contenido en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil", y se incurrió en la causal 3ª del artículo 448, ibidem. Después se detiene en minucias concernientes al modo como Gallón recibió el traslado de la demanda para reafirmar el cargo de nulidad.

Se considera:

Parecería que el reparo fuese hecho en olvido de la naturaleza jurídica de las causales de nulidad en los procedimientos. No se trata, en el punto propuesto, de emplazamiento alguno, sino de la citación a juicio del demandado, a quien se le notificó personalmente el auto dictado por el Juez para admitir el libelo, quien hizo uso del derecho de denunciar el pleito al autor de su título, y quien, por último, contestó oportunamente la demanda. No es al actor, en los términos del ordinal 1º, artículo 312 del Código Judicial, sino al demandado a quien debe notificársele personalmente el auto que le confiere el traslado de la demanda, o la primera providencia que se dicte en todo asunto judicial, porque se trata precisamente de hacerle saber que está llamado a juicio por el actor, quien desde luego ya se ha hecho presente al incoar la acción, y esto le basta para saber que está citado ante la justicia para el seguimiento del respectivo proceso. Ni interés jurídico alguno posee el demandado para pretender que se anule la actuación, no porque le faltaran oportunidades para ser oído, sino porque acaso no contra el actor con prerrogativas que no ha pedido y de las cuales puede renunciar sin la aquiescencia de su contraparte.

Si, pues, Gallón Palacio denunció el pleito e hizo uso del traslado para contestar la demanda, ningún reparo le es dable por falta de citación al presente juicio.

2) Tocante a la ilegitimidad de la personería del representante de la actora, considera el recurrente que el poder conferido para promover el juicio no "indita la finca a reivindicar ni por su situación, ni por el paraje o vereda, ni menos aún por los linderos que la delimitan, ni por el señalamiento de la escritura de adquisición de lo que pretende reivindicar". Deduce de allí que el poder fue insuficiente y que como Lucila Quintero de Vélez no ha ratificado la actuación, existe ilegitimidad de la personería de la parte demandante como causa para invalidar el juicio.

Se considera:

Lucila Quintero de Vélez confirió poder a su abogado para que procediera "a demandar en juicio ordinario al señor Manuel Gallón P., mayor de edad y vecino de ese Municipio (Fredonia), para la reivindicación de una finca territo-

rial de mi propiedad que dicho señor está poseyendo contra mi voluntad, la cual está situada en jurisdicción del Municipio de Fredonia"

No se trata de dilucidar cuál es la forma que se acomoda mejor a la técnica jurídica en materia de poderes para pleitos, sino sólo de establecer hasta dónde es necesaria la determinación del objeto para evitar que el procedimiento resulte viciado, desde luego que no todas las deficiencias están provistas de tanto alcance que lleguen hasta el punto de provocar la ineficacia del juicio. El régimen de las nulidades se encuentra integrado por normas tutelares de los principios en que se basa la administración de justicia, tanto en lo que respecta a las jurisdicciones como en lo que atañe al derecho de defensa de los ciudadanos. Pero son reglas estrictas, no susceptibles del criterio de analogía para aplicarlas, ni de extensión al interpretarlas.

Si se examina, como ahora, lo que exige la ley en cuanto al señalamiento del objeto en los poderes especiales para pleitos, se encuentra que el artículo 255 del Código Judicial apenas obliga a que los asuntos sean determinados claramente, de modo que no puedan confundirse con otros.

De donde se desprende que si Lucila Quintero de Vélez confirió poder para reivindicar en juicio ordinario contra Manuel Gallón P., una finca territorial ubicada en el Municipio de Fredonia, y a esto precisamente se ha referido todo el proceso, no existe fundamento plausible para entender que la actora haya sido insuficientemente representada.

Por lo cual el reparo no prospera.

En cuanto hace a la causal 1ª de casación, el recurrente formula tres cargos sobre la misma base de considerar que el Tribunal aplicó indebidamente varios preceptos sustantivos que la demanda cita, como consecuencia de errores de derecho y manifiestos de hecho en la valoración de pruebas allegadas a los autos. Se examinarán en seguida.

I.—Se sostiene que del proceso no surgen ni el dominio del actor, ni la posesión del demandado, ni la identidad del objeto, como elementos esenciales de la acción reivindicatoria incoada.

El recurrente afirma que Lucila Quintero de Vélez nunca se hizo propietaria del inmueble que pretende reivindicar, "por más que a causa de errores haya aparecido como dueña en el correspondiente libro de registro de instrumentos públicos". Alega que la reivindicante no dio poder a persona alguna, ni compareció, con ánimo de adquirir, al otorgamiento de la escritura 806 de 26 de octubre de 1946, Notaría 1ª de Fredonia, ni a satisfacer el precio, ni a recibir por $ 1.000 una finca que soportaba gravámenes por la suma de $ 3.250 a favor de distintas personas, la cual no era aceptable por un agente oficioso, puesto que implicaba obligaciones que a lo sumo podría contraer válidamente un apoderado con facultad expresa para ello —dice la demanda.

De esto desprende que Lucila Quintero de Vélez fue persona extraña al contrato; Que el tercero que dijo actuar como agente oficioso no tenía facultad para adquirir ni para obligar a la misma Lucila; por lo que el Tribunal incurrió en error de derecho consistente en darle el valor de plena prueba a la escritura 806 como título idóneo de la demandante en calidad de dueña o poseedora inscrita del inmueble perseguido en reivindicación. Es cierto, agrega, que "cualquiera puede estipular a favor de terceros, según el Código Civil, artículo 1506, pero es también cierto que sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado, y mientras no intervenga su aceptación es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes, que concurrieron a él". Y dentro de este orden de ideas concluye en el sentido de que como Lucila no contrató directamente, ni representaba, faltó su consentimiento como adquirente, no se verificó la tradición, según los artículos 140 y 143 del Código Civil, a pesar de que por error figure en los libros de registro: todo lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 946, 947, 950, 961 y 964 ibidem.

Se considera:

La expresada serie de argumentos se encuentra alejada del caso **sub judice.** Basta ver que la actuación del agente oficioso que intervino por cuenta de Lucila Quintero de Vélez en la compra del inmueble según la referida escritura 806, recibió aquiescencia plena de la beneficiaria, como se desprende necesariamente del hecho mismo de haber instaurado este juicio reivindicatorio en que se persigue el bien que figura como objeto de aquel contrato. Por manera que si por definición la agencia oficiosa presupone la ausencia de mandato expreso o tácito, la ratificación del interesado hace que de aquella figura se desprendan los efectos del poder conferido en debida forma. La ratificación, ciertamente, se equipara al

mandato, y por ello viene a ser indiscutible que el negocio adelantado por el gestor fue benéfico para el interesado, quien se encuentra en la necesidad de cumplir las obligaciones que el gerente haya contraído en la gestión, a más de reembolsarle las expensas útiles o necesarias, de acuerdo con el artículo 2308 del Código Civil, por donde tampoco resulta muy exacta la afirmación de que el gestor esté en incapacidad de obligar al interesado en el negocio.

Por otro aspecto, la mención de los gravámenes en la escritura apenas significa que el inmueble no estaba libre a plenitud, pero no que no se pudiera enajenar, así como tampoco novación de los créditos respectivos por cambio de deudor, así fuese de interés para la adquirente suprimir aquellas cargas.

Aunque la acusación del fallo se tomara por la fase de la estipulación para otro, que no de la agencia oficiosa, se hallaría de todos modos que Lucila Quintero de Vélez, como tercera persona en cuyo beneficio se diera en venta el inmueble, aceptó indudablemente la estipulación, desde luego que reivindica ese mismo objeto, y no consta que antes se revoca el contrato por quienes figuraron como partes. Por el contrario Julio Vélez ha reafirmado en el presente juicio que por aquella escritura vendió a Lucila el inmueble de que se trata.

De esta suerte y sin necesidad de consideraciones adicionales el reparo muestra su inconsistencia.

II.—Por lo que respecta al elemento de que el demandado sea el poseedor, afirma el recurrente que no aparece en autos la respectiva prueba. Alega que el inmueble a que se refiere la escritura 806 y el alinderado en el hecho segundo de la demanda son ostensiblemente distintos; que Gallón no ha admitido poseer la finca perseguida y que en la inspección ocular practicada por el sentenciador no se hace constar quién posee. En seguida, con imprecisión y vaguedad, se refiere a que la declaración de un solo testigo no hace plena prueba, y que al dicho de una persona se atuvieron los peritos, de donde saca la demanda que el Tribunal incurrió en error de derecho al atribuír valor de plena prueba a un sólo testimonio, sin juramentar, lo mismo que al dictamen pericial apoyado en esa declaración, con desconocimiento de los artículos 946, 947, 950, 952, 961, 962 y 964 del Código Civil.

III.—Cuanto a la singularización e identificación del objeto reivindicado, insiste el recurrente en que es distinto el inmuble sobre que versa la escritura 806 del que aparece en el hecho segundo de a demanda inicial; que no hubo diligencia de inspección ocular porque se desistió de ella y apenas se identificó uno de los lados del terreno; que el dictamen pericial sobre hechos que no pasaron bajo los ojos del juez y que los expertos tampoco percibieron por sus sentidos, no forma plena prueba, por cuanto los peritos tomaron el dicho de un testigo sin juramentar; y que por error de derecho consistente en violar los artículos 721, 722, 723, 724, 727 y 730 del Código Judicial, hubo aplicación indebida de las mismas normas sustantivas atrás citadas.

Se considera:

Como se ve los dos reparos anotados se fundan en las mismas consideraciones, de modo que conviene estudiarlos conjuntamente. Sobre el primero dijo el sentenciador:

"En cuanto a la posesión u ocupación por parte del demandado, cabe observar que ésta se encuentra igualmente probada en los autos. Para aceptar este aserto basta la simple lectura del escrito de contestación dado al libelo de demanda. En efecto, el señor Gallón Palacio sostiene allí que él compró la finca denominada "La Yolanda" al señor Julio Vélez mediante la escritura pública número 81, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Fredonia el 18 de marzo de 1947, y que desde esta fecha entró a poseer el bien adquirido. Este hecho se encuentra plenamente corroborado por el mismo demandado al absolver las posiciones que le fueron formuladas dentro del respectivo término probatorio según consta a folios 23 y vt., del cuaderno principal para aceptar la realidad de este aserto es suficiente la siguiente transcripción:

'Preguntando: a) Diga Ud., cómo es cierto, sí o nó, y si negare con otras pruebas le demostraré que ha faltado a la verdad, que Ud., se encuentra poseyendo la finca a que se refiere la escritura número 806 de 26 de octubre de 1946, pasada ante el señor Notario 1º de Fredonia (léasele la escritura acompañada a la demanda), el cual inmueble se encuentra delimitado en el hecho segundo de la demanda (léasele el hecho)? Contestó: Es cierto.—Leída la aprobó. Preguntando: b) Diga Ud., cómo es cierto, sí o nó, y si negare mediante otros medios probatorios le demostraré que su respuesta no es cierta, que Ud., se encuentra

poseyendo la finca a la cual se refiere el hecho anterior —mejor pregunta— de un tiempo que data de cuatro años a esta parte? Contestó: Es cierto. Leída la aprobó'.

De esta confesión lisa y llana se desprende nítidamente que es una misma la finca vendida por la escritura 806 y la que figura en el hecho segundo de la demanda, y además que el demandado Gallón Palacio la posee desde cuatro años contados hacia atrás a partir de la fecha en que absolvió esas posiciones. Buen conocimiento del terreno y sus linderos habría de tener el confesante poseedor del inmueble, por lo cual toda alegación tendiente a provocar oscuridad al respecto, carece de fundamento y debe desecharse porque está lejos de demostrar los alegados errores de derecho en la providencia del sentenciador. Sin embargo, agregó el Tribunal:

"En lo atinente a la singularización, determinación e identidad del bien, objeto de la reivindicación, es preciso observar que en concepto de la Sala, este último postulado que configura la acción ejercitada dentro del presente juicio está perfectamente establecido. Para aceptar esta apreciación, basta sentar estas bases que se consideran fundamentales:

"El lote, materia de la reivindicación y cuya restitución ha intentado obtener la señora Quintero de Vélez, fue adquirido por ésta mediante compra de que da cuenta la escritura número 806 de 26 de octubre de 1946, documento público en que figura como vendedor el señor Julio Vélez; tal bien formaba parte integrante del que el tradente Vélez había adquirido por compra a la señora Yolanda Vélez (sic) según la escritura pública número 99 pasada en la Notaría 2ª del Circuito de Fredonia el 17 de mayo de 1946; la finca denominada "La Yolanda" ocupada o poseída por el demandado fue adquirida por éste posteriormente mediante la escritura pública número 81, pasada en la misma Notaría del Circuito, el 18 de marzo de 1947, instrumento en el cual figura igualmente, como vendedor, el señor Julio Vélez quien dice haber adquirido lo transmitido a Gallón de la señora Yolanda Vélez (sic) por medio de la escritura número 99 antes citada; por haber sido imposible transmitirse al demandado lo que no tenía el tradente Vélez, según el principio: **Nemo dat quod non habet,** nadie da lo que no tiene; y haber confesado el demandado que él ocupa íntegramente el inmueble adquirido por la demandante y reclamado por ésta.

"Resta solo agregar que en esta instancia, los peritos verificaron la identificación del bien inmueble que es materia de la reivindicación. En efecto, a fs. 11 y 12 del cuaderno de pruebas de la parte actora, los señores Antonio Franco e Ignacio Cano se expresan así:

"El lindero por el costado norte, o sea con propiedad del señor **Julio Vélez,** arranca de una piedra grande, la única que existe en aquel lugar y que siempre ha servido de mojón a la finca. Sobre esta piedra, según nos lo manifestó el testigo señor **Arboleda,** hubo una mata de cabuya que fue retirada hace algún tiempo, sin que el informante pueda referirse precisamente a la fecha en que tal cosa ocurrió. En cambio, contiguo al sitio donde estuvo la mata de cabuya, —continúa informando **Arboleda**— fue plantado un árbol de mata-ratón, el mismo que se usa en toda la región para amojonar las propiedades o fincas. El lindero sigue filo arriba, tal como lo expresa la escritura Número 806, hasta llegar al camino de servidumbre que gira para **Poblanco.** Sigue por el costado occidental lindando con el camino que va a **Poblanco** hasta encontrar una piedra puesta al pie de una puerta de alambre a las cuales se denomina como puertas americanas, mojón éste común para las propiedades de los señores **Manuel Gallón, Domingo Ocampo y Horacio Cadavid** y **Juan de Dios Correa** (hoy de **Rafael Arango**). De esta piedra abajo, por el costado sur, con propiedad que fue de **Horacio Cadavid** y **Juan de Dios Correa** (hoy de **Rafael Arango**), hasta una mata de cabuya plantada al pie de un naranjo. Este lindero sur está delimitado por árboles gruesos de mata-ratón. De la mata de cabuya situada al pie del naranjo se sigue por la base de la finca, o sea el costado oriental de la misma, a buscar el primer lindero que es la piedra grande donde estuvo plantada la mata de cabuya a que nos referimos inicialmente. Este lindero está marcado con una hilera de árboles de mata-ratón, delgados, y linda con propiedades que pertenecieron a los señores **Horacio Cadavid** y **Juan de Dios Correa** y las cuales son actualmente de **Rafael Arango.** El lote de terreno sometido a nuestra identificación tiene cultivos de café, plátano y cacao y de él tiene la posesión en la actualidad el señor **Manuel Gallón P.".**

Si Julio Vélez adquirió de Yolanda Vallejo de Vélez una extensión de terreno, de la que primero vendió parte a Lucila Quintero de Vélez bajo el nombre de "El Porvenir" y después vendió como procedente del mismo título la finca de "La Yolanda" a Manuel Gallón Palacio, no se descu-

bre error en el Tribunal por haber entendido que Julio Vélez en la segunda oportunidad enajenó apenas la parte restante del inmueble adquirido de Yolanda Vallejo de Vélez, así como tampoco en encontrar que Gallón Palacio posee la totalidad, esto es ambas fincas, "El Porvenir" y "La Yolanda", porque el mismo demandado reconoce el hecho en forma categórica.

En referencia al dictamen pericial que contribuyó a formar la convicción del sentenciador, cabe advertir que si bien los expertos atendieron los informes de un conocedor de aquellas tierras, no se trata de calificar la prueba testimonial, sino apenas de saber que tales referencias sirvieron a los peritos como uno de los elementos de juicio para producir con su propio criterio el dictamen que les fue encomendado. Claro es que en el caso al estudio la peritación no tiene la fuerza concluyente a que alude el artículo 722 del Código Judicial, sino que su valor dimana de las presunciones, inferencias, juicios y deducciones que haga el sentenciador de acuerdo con las reglas de sana crítica, en conformidad con el artículo 723 ibidem. Pero entonces la eficacia de la prueba y su fuerza está sometida a la persuación racional del juez, cuyo convencimiento íntimo no podría ser menospreciado por la Corte en cosas que no brillan por su absoluta claridad, para preferir acaso el parecer del recurrente en casación. No es esta, ciertamente, la finalidad del recurso extraordinario.

No sobra advertir que los peritos encontraron bajo la posesión del demandado la finca que se reivindica.

Y nada debe agregarse para encontrar sin base los cargos al estudio.

Con apoyo también en la causal 1ª se alega que fueron indebidamente aplicadas las normas en materia de reivindicación, por error manifiesto de hecho al apreciar dos certificados del respectivo registrador: a) el primero, de fecha 28 de marzo de 1951 (f. 25 v. c. ppal.) en que se dice que estudiada la inscripción correspondiente a la escritura 806 de octubre 26 de 1946, venta hecha por Julio Vélez a Lucila Quintero de Vélez, se encontró que por la número 81 de marzo de 1947 el mismo Julio Vélez vendió a Manuel Gallón Palacio sin exclusión lo mismo que figuraba en la matrícula, y por consiguiente la inscripción de aquella escritura" sí fue cancelada por la venta hecha por el mismo Vélez a Gallón Palacio sin exclusión y citando la escritura 99 de mayo 17/46 de la Notaría 2ª"; b) el segundo (f. 52 v. c. ppal), en donde se dice que está vigente la inscripción de la escritura 81 de 18 de marzo de 1947, de venta hecha por Julio Vélez a Manuel Gallón Palacio.

Repite argumentos ya pesados y hallados faltos, acerca de que Lucila Quintero no adquirió el dominio sobre el inmueble que reivindica, por no haberse hallado en el otorgamiento de la escritura 806; encuentra contradicción entre el certificado de fecha 28 de marzo de 1951 y el de 2 de julio del mismo año, que obra al folio 1° del cuaderno 2º; alega que el sentenciador se atuvo a este último documento, que ignoró las otras dos certificaciones y que por consecuencia del error de hecho así cometido, el Tribunal, además de infringir los artículos 593 a 733 del Código Judicial, aplicó indebidamente los artículos 947, 950, 952 y 964, lo mismo que violó el artículo 789 "y otros" del Código Civil.

Se considera:

El certificado del 28 de marzo de 1951 es notoriamente erróneo, porque salta a la vista que efectuada la inscripción de la escritura 806 a favor de Lucila Quintero de Vélez como adquirente, no era el enajenante Julio Vélez quien estaba capacitado para cancelarla, como lo entendió el registrador, sino la propia Lucila o quien ocupara su lugar jurídico. Y es también inconducente, porque el registrador carece de atribución legal para proferir decisiones que en último término corresponderían a los jueces, y por ello su concepto personal en los certificados no tiene ningún mérito probatorio en puntos extraños a las funciones que competen al registrador según la ley.

Por otra faz de la cuestión, el error de que se trata quedó corregido con el certificado posterior, de fecha 24 de mayo de 1952, en que aquel funcionario, para diligenciar el exhorto del Tribunal número 222, da testimonio de que el registro correspondiente a la escritura 806 de 26 de octubre de 1946, Notaría 1ª de Fredonia, está vigente, a virtud de no haberse cancelado la inscripción por ninguno de los medios establecidos en el artículo 789 del Código Civil. (f. 7 c. 2º).

Ahora bien, si como queda visto Julio Vélez enajenó primero a Lucila Quintero una parte del terreno y después vendió la porción restante a Manuel Gallón Palacio, el hecho de que se encuentre vigente este segundo título a favor de Gallón según el certificado del registrador a que alude el cargo, no significa en modo alguno que no se halle en vigencia el título de Lucila Quintero, desde luego que se trata de inscripciones que pueden coexistir y en realidad coexisten.

No aparece el error de hecho alegado. Menos aún cuando en el caso **sub judice** le bastaba a la actora para comprobar su dominio la copia notarial debidamente registrada de la escritura 806 a que tantas veces se ha hecho alusión. En consecuencia, el cargo no prospera.

Otro motivo para sustentar la causal 1ª consiste, según la demanda, en que si el sentenciador encontró probado el dominio de la actora por medio de la escritura 806 de 26 de octubre de 1946, Notaría 1ª de Fredonia, «cuya validez —dice— reputó demostrada 'con el certificado expedido por el señor registrador de instrumentos públicos y privados del mismo circuito, según consta a fls. 1 del cuaderno de pruebas de la parte actora', incurrió en error de derecho al darle valor legal a esa certificación pedida extrajuicio y acompañada a la solicitud de pruebas en la segunda instancia, en contra del artículo 597 del Código Judicial. Y literalmente agrega:

"Dicho certificado no se acompañó a la demanda, no se presentó en inspección ocular u otra diligencia a que asistiera el juez y las partes, no se pidió y practicó dentro del término de pruebas de primera o de segunda instancia, sino que se presentó directamente con el memorial petitorio de pruebas, sin las formalidades de la ley, especialmente el artículo 597 y 635 del Código de Procedimiento Civil, y bajo el numeral 2º de dicho memorial petitorio de pruebas. Tanto es ello verdad que aparece a fls. 1º del cuaderno de pruebas del actor en segunda instancia, que se enuncia su presentación en el memorial de abril 26 de 1952, bajo el numeral II, fls. 2 del mismo cuaderno, y que el Tribunal en auto de 28 de abril del propio año, dice: "Téngase por su valor legal el documento de que habla el numeral segundo, fls. 3 vto., del mismo cuaderno. Supo el sentenciador, al dictar dicho auto, que ese certificado así presentado violaba un precepto legal, o más claramente, que por el artículo 597 del Código de Procedimiento Civil se le prohibía al sentenciador 'estimar el mérito' de esa prueba en tal forma allegada a los autos".

De ese modo estima violados los artículos 597 y 635 del Código Judicial y, en consecuencia, indebidamente aplicados los artículos 789, 947 y siguientes, y 950 a 964 del Código Civil.

Se considera:

El cargo formulado en esta oportunidad no discute ya la escritura 806 como título que acredita el dominio de la actora, sino que la acusación está referida al valor probatorio del certificado de registro que la misma parte acompañó a la solicitud de pruebas ante el Tribunal.

Dicho documento, que es de fecha 2 de julio de 1951, da testimonio de "que el dueño actual y poseedor inscrito del inmueble referido en el numeral 1º de este certificado, lo es la señora Lucila Quintero, pues la inscripción allí anotada no ha sido cancelada por ninguno de los medios establecidos en el artículo 789 del Código Civil". Y el Tribunal dijo al respecto: "Esta certificación hace ver con nitidez que el registro de adquisición de la señora Quintero de Vélez se conserva por no haber sido cancelado por ninguno de los medios establecidos por nuestro estatuto civil". Fue motivación adicional a la inmediatamente anterior, que se expresa así:

"En el caso hoy contemplado, el derecho de dominio que la señora Lucila Quintero de Vélez tiene sobre el inmueble denominado "El Porvenir", ubicado en el paraje "Aguacatal", jurisdicción del Municipio de Fredonia e individualizado en el hecho 2º de la parte narrativa del libelo demandador, se encuentra plenamente establecido mediante la copia de la escritura pública número 806, emanada de la Notaría 1ª del Circuito de Fredonia el 26 de octubre de 1946, instrumento público que aparece provisto de la competente nota de registro (fls. 1 y 2 del cuaderno principal").

Queda entonces limitada la acusación a saber si estaba vigente el registro de la escritura 806, y no en rigor a desvirtuar el título de dominio de la actora. Aún así, es de ver cómo la vigencia de la inscripción aparece acreditada plenamente por el registrador en su certificado expedido en respuesta al exhorto 222 del Tribunal Superior. Allí, con fecha 24 de mayo de 1952, se dice que tal registro no ha sido cancelado por ninguno de los medios establecidos en el artículo 789 del Código Civil y que, por ello, está vigente. Esto es, se repite y confirma lo expresado en su certificación del 2 de junio de 1951, que el recurrente desea menospreciar.

El cargo se encuentra desprovisto de incidencia. Pero al punto de vista doctrinal conviene reproducir ahora lo expuesto por la Corte en fallo de casación del 24 de junio de 1954 (Manuel A. Pinzón vs. Alfredo Correa V., y otros), no publicado todavía en la Gaceta Judicial.

Después de exponer las diversas tendencias de la doctrina de la Corte en punto a determinar el valor de los instrumentos públicos presentados directamente por las partes en el término probatorio y mandados a tener como prueba, sin reclamación del adversario, la Sala concluyó así:

«La Corte considera que debe generalizarse la tesis de la sentencia de la Sala de Negocios Generales, fechada el 18 de noviembre de 1942 (LIV Bis., 410, 2ª) con fundamento en las siguientes consideraciones:

"1ª—En primer lugar debe observarse que los términos que emplea el artículo 597, aún tomados literalmente, no componen una regla inflexible, esto es, que excluya toda otra forma de allegar a los autos los instrumentos públicos. Y aún cuando la compusiera, ello no sería óbice para que la Corte tratase de penetrar en ella y de saber si responde lógica, razonable y equitativamente a las necesidades procesales. De lo contrario, nuestros métodos de hermenéutica no sólo se pondrían en pugna con los que el progreso de la ciencia jurídica viene recomendando en este siglo y de que la misma Corte ha hecho uso, sino también con los que consagran nuestras propias leyes al erigir "la persuación racional" en sistema supremo de interpretación de la ley y que abre a la jurisprudencia la posibilidad de realizar uno de sus más importantes fines: el de servir de importante fuente de derecho positivo. Así pues, la función más delicada de las que se encomiendan a los jueces, a la vez síntesis de la tarea jurisdiccional e ineludible medio de administrar justicia como es debido, es la de interpretar las leyes, y no hay que olvidar, como dijo un gran tratadista, que el hecho de aplicarlas encierra el deber de interpretarlas.

"De manera que todo se reduce a saber si el procedimiento de presentar directamente los instrumentos públicos, responde a los fines que persigue el artículo 597 del Código Judicial, al señalar los momentos en los cuales deben aducirse las pruebas.

"2ª—Las oportunidades determinadas en el artículo 597 persiguen la igualdad de las partes en el proceso, y de consiguiente, la lealtad que ha de inspirar la producción de las pruebas, de modo que no haya formas o procederes imprevistos contra los cuales no puedan reaccionar eficazmente. Se trata de una norma de igualdad en el campo procesal, conforme a la cual las partes se mueven en el mismo plano de idénticas prerrogativas; ambas disponen por igual de los mismos medios de ataque y defensa y ninguna puede sorprender a la otra haciendo uso de recursos inusitados; en una palabra, de una regla de equidad procesal. Por tanto, si la aducción directa de instrumentos auténticos en el término de prueba, con citación de la parte contraria y asentimiento de la misma, responde a estos motivos —que no son otros que los que inspiran el artículo 597— no hay duda de que ello es justo, porque se trataría en último análisis de aplicar el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que consagra la regla de interpretación de la analogía, ya que a una misma situación de hecho debe corresponder la misma situación de derecho.

"En efecto: afirmados los hechos en la demanda, en la contestación y en los memoriales de excepciones, no se ve la diferencia que para probarlos con documentos públicos, haya entre el mismo momento en que se presentan aquellos escritos y el término probatorio, a efecto de permitir la recepción en el primer caso y negarla en el segundo. Por una parte. Por la otra, en uno y otro caso están garantizados los litigantes contra los procederes sorpresivos, porque conservan sus derechos no sólo a contraprobar en relación con los hechos que relata el instrumento, sino también a destruír la autenticidad mediante la tacha de falsedad, motivo por el cual se cumple aquel régimen de igualdad, de equilibrio, de lealtad entre las partes en el empleo de sus medios de prueba. Se trata, por tanto de dos situaciones análogas que demandan de la ley igual tratamiento.

«3ª—Siendo así que según el ordinal 2º del artículo 597 se puede presentar toda clase de pruebas en las inspecciones oculares, las cuales se practican generalmente aún después de vencido el término probatorio, no se ve la razón para que no sea posible hacerlo dentro del término mismo, máxime que en este último caso más garantías tiene la parte contra quien se aduce, para contraprobar o pedir que se solicite la copia a la respectiva oficina.

"4ª—Los litigantes pueden presentar directamente los documentos privados, cuyo valor probatorio depende totalmente de la aceptación que les dé la parte a quien se oponen, de acuerdo con el artículo 645 del C. J.: por qué ha de restringirse la admisión del documento público que en sí mismo contiene la prueba de su autenticidad y cuyo valor probatorio no depende del asentimiento de esa parte? Si se arguyera que la precaución del artículo 636 se toma respecto de los documentos públicos para asegurar más su autenticidad,

atendiendo a que tienen por sí mismos fuerza probatoria, se echaría de ver con el sólo examen del argumento que la misma razón habría para no admitirlos cuando se presentan directamente por las partes de una inspección ocular o con la demanda o su contestación o con los escritos de excepciones.

"5ª—No sobra tener en cuenta un antecedente. De acuerdo con los artículos 267, 679, 931 y 946 del antiguo Código Judicial, no podían las partes hacer uso de documentos fechados antes de la demanda, o su contestación, sin jurar que entonces no eran conocidos o no se creían necesarios. Pues bien; la constante doctrina de la Corte demuestra que la presentación directa del instrumento auténtico sin el juramento, no lo inhabilitaba para probar, siempre que fuera incorporado con la aceptación expresa o tácita de la parte contraria. La Corte enseñó en aquel tiempo que recibida la prueba en esta forma, debía estimarse según las normas sobre mérito de las pruebas. Pueden consultarse las sentencias de 9 de octubre de 1909 (XXV. 255. 1ª); de 12 de diciembre de 1912. (XXII. 219. 2ª); de 22 de febrero de 1916 (XXV. 239. 2ª); de 31 de julio de 1920 (XXVIII. 135. 2ª); de junio de 1922 (XXIX. 196. 1ª); y de 12 de diciembre de 1925 (XXXII. 142. 2ª).

"6ª—La doctrina de la Corte sobre los textos del antiguo Código Judicial, en relación con aquellos casos de ingreso directo de documentos públicos sin el juramento del artículo 946, y la concerniente al nuevo Código, en los casos en que la Corte les ha reconocido valor incompleto, como en aquellos en que los ha estimado sin restricción alguna, se ha basado, primordialmente, en el querer de quien no reclama contra la providencia que dispone su incorporación al juicio.

"7ª—Desde el punto de vista de la autenticidad presunta no puede hacerse diferenciación entre la "escritura pública" y "el instrumento público" en general, porque ambos son autorizados o extendidos por el funcionario competente y están sujetos a la tacha de falsedad y al derecho de contraprobar.

"De las cosinderaciones anteriores se sigue:

"A) Que el artículo 630 del C. J., relativo a la manera como debe presentarse la **escritura pública** para que sea estimada como prueba, no excepciona la norma del artículo 636, ya que la aducción directa se predica en el presente fallo de todo instrumento público, caso en el cual no puede tratarse de excepción a un texto que se refiere a los instrumentos públicos.

'B—Se trata, simplemente, de que al lado de las oportunidades señaladas en los artículos 597 y 636 del C. J., hay otra, en la cual concurren las mismas razones de hecho, cual es la de la presentación directa de los instrumentos públicos en el término de pruebas, con citación de las partes a quien se oponen.

"C) De consiguiente, el sentido lógico del artículo 630, según la presente doctrina, concierne a los requisitos que debe reunir la escritura pública, para ser estimada como prueba, cuando se presenta con la demanda, la contestación de la demanda, los escritos sobre excepciones, o **directamente como pruebas en el correspondiente término.** Mas, se repite, no exceptúa ese precepto, en favor de la escritura pública la regla del artículo 636, porque como instrumento público que es puede incorporarse al juicio en la forma expresada. Y

"D) En esta forma la Corte reitera la doctrina de la sentencia de la Sala de Negocios Generales, de 18 de noviembre de 1948, (LV Bis 410 2ª) y precisa el fallo de casación de 24 de enero de 1952 (LXXI. 36 2ª)".

El último cargo se presenta asimismo con apoyo en la causal 1ª, y consiste en alegar que Lucila Quintero de Vélez no ha poseído nunca la finca que reivindica; que el demandado Gallón, por el contrario posee todo el inmueble. Contempla, critica y rechaza los testimonios tendientes a acreditar la posesión material que en otro tiempo tuviera la demandante en aquellos terrenos. Dice admitir «en beneficio del debate» que Julio Vélez vendiera separadamente un mismo inmueble a Lucila Quintero y a Manuel Gallón, y que entonces viene a ser aplicable el artículo 1873 del Código Civil, lo cual significa que el poseedor Gallón debe ser preferido. Como no lo fue, el fallo del Tribunal quebranta esa norma, aparte de las que rigen la acción reivindicatoria.

Se considera:

La cuestión que el recurrente dice admitir en beneficio del debate no encuentra apoyo en los autos, y en esa virtud queda al margen del elenco. Antes bien, aparece en la escritura 806, numerosas veces citada que lo allí vendido y entregado bajo el nombre de "El Porvenir" es parte

de mayor cantidad de terreno que el vendedor había adquirido por compra hecha a María Yolanda Vallejo de Vélez. De modo que si después el mismo vendedor Julio Vélez trasfiere a Manuel Gallón Palacio, con base en la referida procedencia, el inmueble de "La Yolanda", lo que indican los títulos en forma natural y obvia es sencillamente que Julio Vélez vendió a Manuel Gallón no una misma cosa, sino el saldo del terreno que comprara en otro tiempo a María Yolanda Vallejo de Vélez.

Si dentro del presente cargo se reconoce ya que Gallón posee tanto "La Yolanda", que es suya, como "El Porvenir", que es de Lucila Quintero se corrobora como premisa indiscutible la posesión del demandado para la prosperidad de la acción reivindicatoria deducida en el juicio.

No se controvierte el significado y alcance social del vínculo posesorio como incorporación del esfuerzo humano a la tierra, en la tarea tesonera de producir riqueza, ni tampoco su trascendencia para el desarrollo y pujanza económica de los pueblos. Menos aún se discute la tutela especial a que en lo jurídico son acreedores tales coeficientes del progreso de las naciones. Es únicamente que el juicio reivindicatorio se dirige contra el poseedor, y a pesar de todas las ventajas que las normas dispensan al titular del hecho económico como presunto dueño, su posición privilegiada se desvanece si alguien le demuestra mejor derecho como titular de la propiedad. No es entonces el hecho, que tanto cuenta en los estadios incipientes de la cultura humana, lo que debe prevalecer, sino el derecho, como aspiración superior de la vida civilizada. Por ello, si además de la relación posesoria no aporta el demandado título prevalente para contrarrestar y destruír el que le enfrenta el actor, será condenado a la restitución, sin que desaparezcan las ventajas de la posesión de buena fe, que en tal evento se manifiestan en el campo de las prestaciones mutuas. Así fue tratado el poseedor Gallón en la sentencia del Tribunal.

En este juicio, el dominio prevalente de la actora sobre la heredad de 'El Porvenir" se manifiesta en su título inscrito anterior a la posesión del demandado, quien la invoca sólo a partir de la fecha posterior en que Julio Vélez le hizo venta de "La Yolanda".

La tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos (a. 756 C. C.); y una de las finalidades primordiales del registro es la de servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces. (a. 2637 ibidem). Tradición del dominio es lo mismo que entrega del dominio, y quien recibe el dominio tiene derecho a poseer lo que es suyo, cualesquiera que sean las manos en que el objeto se encuentre.

Si Julio Vélez entregó el dominio de "El Porvenir" a Lucila Quintero de Vélez por medio del registro de la escritura 806 de 26 de octubre de 1946, Notaría 1ª de Fredonia, en la que consta además la entrega material, y la inscripción fue hecha al día 30 de los mismos mes y año en la correspondiente oficina, no se desvirtúa su derecho como adquirente por la circunstancia de que Julio Vélez, como se repite una vez más, entregara el dominio de "La Yolanda" más tarde a Manuel Gallón, o sea el 22 de marzo de 1947, fecha de la inscripción de su título sobre el saldo de las tierras en otro tiempo perenecientes a María Yolanda Vallejo de Vélez.

No aparecen tales títulos como antagónicos sino como coexistentes. Lo único, que el de Gallón resulta ineficaz en derecho para amparar su posesión de "El Porvenir" frente a Lucila Quintero, la cual, en conformidad con el debate surtido, está por todo aspecto como primera en el tiempo y ha de prevalecer en el derecho: **prior in tempore potior injure.**

De lo expuesto se concluye que si Lucila Quintero de Vélez tiene la propiedad y Manuel Gallón posee el cuerpo cierto reivindicado, está el poseedor en la necesidad de restituír, que fue lo resuelto por el Tribunal en el fallo recurrido.

En esa virtud, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha quince de mayo de mil novecientos cincuenta y tres proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín .

No aparece que se hayan causado costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en **Gaceta Judicial** y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Darío Echandía.— Manuel Barrera Parra. José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez—Ernesto Melendro Lugo Secretario.

ACCION REIVINDICATORIA. — CUANDO DOS PERSONAS POSEEN CADA UNA CON EXCLUSION DE LA OTRA DOS LOTES, NO PUEDE PEDIRSE DE AMBAS DE CONSUNO LA ENTREGA DE ELLOS

1—No puede prosperar en casación un cargo por error de hecho en la apreciación de las pruebas del juicio, cuando, aunque ese error aparezca demostrado, la Corte al fallar en instancia habría de llegar necesariamente, y por otras razones, a la misma conclusión a que llegó el Tribunal, es decir, cuando ese error no incide en la solución de la controversia.

2—Del hecho de que dos personas posean, cada una con exclusión de la otra, un terreno determinado, no se deduce que pueda exigirse de AMBAS DE CONSUNO la entrega de los dos lotes o terrenos en común, como si cada una de ellas tuviera la posesión de todas y cada una de las porciones del inmueble.

3—No hay incongruencia entre lo fallado y lo pedido cuando el Tribunal no se abstuvo de resolver sobre la acción intentada, sino que la falló negándola. Para que haya incongruencia entre lo pedido y lo fallado, se requiere, entre otros casos, que el tribunal NO DECIDA sobre alguna de las acciones ejercitadas en el libelo de demanda, de manera que, cuando lo que se afirma es que el tribunal NEGO la acción y no que se abstuvo de fallar sobre ella, entonces es contradictorio afirmar que hay incongruencia entre lo pedido y lo fallado.

4—No pueden ejercitarse simultáneamente la acción reivindicatoria, tendiente a la condenación del demandado a la entrega de la cosa, y la de simple declaración del dominio del demandante, porque no se puede pedir, al mismo tiempo, que se condene a la parte demandada y que no se le condene. El demandante debe, pues escoger entre lo uno y lo otro, o bien proponer una de estas acciones, la de condena, como principal, y la otra, la meramente declarativa, como subsidiaria, es decir, para el caso de que no prospere la principial.

5—El solo hecho de que en una demanda se haya solicitado, como declaración previa para obtener la condena del demandado a la restitución de la cosa reivindicada, de que la parte demandante es dueña de ésta, no puede tomarse como el ejercicio en forma subsidiaria de la acción meramente declarativa, puesto que tal declaración, expresa o tácita, es presupuesto necesario de la condena del demandado a la entrega de la cosa.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, noviembre veintitres de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Doctor. Darío Echandía)

El 26 de diciembre de 1916 contrajo matrimonio el señor Pedro Alcántara Gómez con la señora Carmen Barrero. La sociedad conyugal, que como efecto de ese matrimonio, fue constituída, duró hasta el 25 de octubre de 1937, fecha de la muerte de la señora. Entre estas dos fechas, el marido adquirió un inmueble determinado así: "los lotes números seis (6) y siete (7) de la manzana "I", situados en el barrio Santa Fe, en Chapinero, en esta ciudad, que forman un solo lote o globo marcado, según la actual nomenclatura, con el número veintisiete sesenta (27-60) de la calle sesenta y cuatro (64)) lote o globo que tiene una extensión superficiaria de ochocientas varas cuadradas con seis mil novecientos ochenta y siete diez milésimos de vara cuadrada (801, 6987) y que linda, el conjunto de los dos lotes. así: por el norte, con los lotes números ocho (8) y nueve (9) de la misma manzana 'I"; por el sur, con la calle sesenta y cuatro (64); por el oriente, con el lote número cinco (5) de la expresada manzana; y por el occidente, con el lote número ocho (8) de a misma manzana y la Avenida de La Paz". Este inmueble fue adquirido por Gómez a título oneroso: la mitad indivisa por compra a Tránsito Gómez Penagos de sus derechos herenciales en la sucesión de María Fructuosa Gómez Penagos y la consiguiente adjudicación que al comprador se hizo, en dicha suce-

sión, de la mentada mitad indivisa. Esta adjudicación se le hizo en virtud de sentencia de veinte de febrero de mil novecientos cuarenta y seis, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, pero la compra de los derechos herenciales causa de la adjudicación se hizo por escritura de 26 de febrero de 1935, es decir, con fecha anterior a la muerte de la señora Barrero de Gómez. La otra mitad indivisa del referido inmueble fue adquirida por Gómez en virtud de compra a Tránsito Gómez P. según escritura Nº 229, de 26 de febrero de 1.935 de la notaría tercera de Bogotá, es decir, con anterioridad a la disolución de la sociedad conyugal.

Por escritura Nº 2121 de 2 de junio de 1945, otorgada en la notaría segunda de Bogotá, Gómez vendió a Eduardo Flórez S. la mitad indivisa del mencionado inmueble; y por escritura Nº 3820 de 6 de julio de 1946, vendió al mismo Flórez S. la otra mitad **pro indiviso**. Es decir, que le vendió todo el inmueble con posteridad a la disolución de la sociedad conyugal y antes de su liquidación.

Por escritura Nº 99 otorgada en la misma notaría segunda de Bogotá, Flórez vendió a Francisco López C. un globo de terreno situado en esta ciudad en el barrio de Chapinero, que hace parte de los marcados en la nomenclatura municipal con los números veintisiete treinta y cuatro (27-34) de la calle sesenta y cuatro (64) y sesenta y cuatro diez (64-10) de la carrera veintiocho (28) con cabida de quinientas quince varas cuadradas y alinderado así: por el norte, con extensión de veinticinco metros con setenta y cinco centímetros (25,75), con casa de Jorge Flórez y parte del lote Nº 27-34 de la calle 64; por el oriente, con parte de este mismo lote, en una extensión de 12 metros con 80 centímetros con propiedad del vendedor; por el sur, con la calle 64 en extensión de 25 metros con setenta y cinco centímetros (25,75), y por el occidente, en doce (12) metros con ochenta centímetros (80), con la carrera veintiocho (28). En la escritura se dice que el vendedor Flórez adquirió este lote que vende a López G. por haber comprado mayor extensión a Gómez G. en virtud de las escrituras mencionadas atrás.

Marina Gómez Barrero y Francisco Noel Gómez Barrero demandaron a los nombrados Flórez y López G. ante el juez del circuito de Bogotá, el 13 de octubre de 1949, por obtener las siguientes declaraciones:

"Primera.—Que pertenece la sociedad conyugal formada por el señor Pedro Alcántara Gómez G. y Carmen María Barrero de Gómez, sociedad conyugal que está ilíquida, representada por sus herederos Francisco Noel Gómez Barrero y Marina Gómez Barrero, los lotes números seis y siete (6 y 7) de la manzana I. del barrio Santa Fe, en el barrio chapinero, que forman un solo globo, con una cabida de ochocientas una varas cuadradas y seis mil novecientos ochenta y siete diez milésimos de vara cuadrada (801,-6987 vc.) distinguido con los números veintisiete treinta y cuatro (27-34) de la calle sesenta y cuatro (64) y sesenta y cuatro diez (64-10) de la carrera veintiocho (28) de la ciudad de Bogotá y comprendido dentro de los siguientes linderos: "norte, con los lotes números ocho y nueve (8 y 9) de la misma manzana I.; sur, con la calle sesenta y cuatro (64); oriente, con el lote número cinco (5) de la misma manzana; y occidente, con el lote número ocho (8) de la misma manzana y la Avenida de La Paz o carrera ventiocho (28)".

"Segunda.—Que los demandados están obligados a restituír a la sociedad conyugal Pedro A. Gómez-Carmen María Barrero, representada por sus herederos legítimos Marina Gómez Barrero y Francisco Noel Gómez Barrero, la totalidad del bien determinado en el punto anterior y sus frutos naturales y civiles, no solo los percibidos sino los que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y cuidado.

"Tercera.—Que los demandantes no están obligados al abono de mejoras de ninguna clase.

"Cuarta.—Que los demandados están obligados subsidiariamente, a pagar los frutos naturales y civiles desde la notificación de la demanda. ....

"Quinta.—Que se deben cancelar las inscripciones de los contratos contenidos en las escrituras 2121 de 2 de junio de 1945, Nº 3820 de 6 de julio de 1946, de la notaría 2ª de Bogotá y 99 de 10 de enero de 1949 de la notaría 2ª de Bogotá, inscripciones que se hicieron en la oficina de registro de Bogotá.

"Sexta.—Que los demandados deben pagar las costas de este juicio".

El juez de primera instancia decidió en sentencia definitiva:

"Primero.—Declarar, como en efecto declara, que pertenece a la sociedad conyugal formada por el señor Pedro Alcántara Gómez G. y Carmen María Barrero, representada para los efectos de este juicio por los hijos de la esposa dicha, ya fallecida, señores Francisco Noel Gómez Barrero y Dolores Marina Gómez Barrero los lotes números seis (6) y siete (7) de la manzana I. del barrio Santa Fe en el de chapinero de Bogotá, que forman un solo globo, con cabida de ocho-

cientas una varas cuadradas con seis mil novecientos ochenta y siete diez milésimos de vara cuadrada (801,6987 Vs.2), distinguido con los números 27-34 de la calle 64 y 64-10 de la carrera 28 de Bogotá, comprendido dentro de los siguientes linderos: norte, con los lotes números 8 y 9 de la misma manzana I.; sur, con la calle sesenta y cuatro (64); oriente, con el lote número 5 de la misma manzana; y occidente, con el lote número 8 de la misma manzana y la Avenida de "La Paz" o carrera 28.

"Segundo.—Condenar a los demandados Eduardo Flórez S. y Francisco López G., a restituír a la sociedad conyugal dicha, representada por los hijos de la causante Francisco Noel Gómez Barrero y Dolores Marina Gómez Barrero, el inmueble descrito en la declaración anterior.

"Tercero.—Condenar a los mismos demandados a pagar a la sociedad conyugal dicha, representada como se indica en las declaraciones y condenación anterior, los frutos naturales y civiles que los demandantes hubieran podido percibir si hubieran tenido el inmueble en su poder, liquidados por los trámites que al efecto señala el artículo 553 del C. J. a partir de la notificación de la demanda, hasta el día de la entrega.

"Cuarto.—Decretar la cancelación de las inscripciones hechas en la oficina de registro de las escrituras números 2121 de 2 de junio de 1945, 3820 de 6 de julio de 1946 y 99 de 10 de enero de 1949, todas de la notaría segunda de Bogotá.

"Quinto.—Negar, como en efecto se niega, la petición Tercera de la demanda.

"Condénase a los demandados a pagar las costas del juicio".

En segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, falló así:

"1º—Revócase la sentencia de primer grado pronunciada por el señor Juez Segundo Civil del Circuito el catorce (14) de mayo del año próximo pasado y en su lugar se absuelve a los demandados de las declaraciones impetradas en el libelo de que se ha hecho mérito.

"2º—Condénase a los demandantes en las costas de primera instancia.

"3º—No hay costas en la segunda instancia".

Interpuesto el recurso de casación por la parte actora, se procede a decidirlo, previas las consideraciones siguientes:

Cargos a la sentencia

Pueden resumirse así los cargos que el recurrente hace a la sentencia:

1º—Error de hecho en la apreciación de las pruebas que fue causa de que el tribunal infringiera los artículos 946, 947 y 950 del Código Civil;

2º—Violación directa del artículo 214 del C. J. y como consecuencia de ésta, infracción de los artículos 946, 947 y 950 del C. C.;

3º—Error de hecho y error de derecho en la interpretación de la demanda y, como consecuencia de tal error, violación de los artículos 214 del C. J. y 946, 947 y 950 del C. C.; y

4º—No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

Se examinarán estos cargos separadamente

I

El tribunal dio a su fallo dos soportes:

a) Que no se demostró en el juicio la posesión del demandado Francisco López G.; y

b) Que no se demostró que cada una de las porciones o lotes poseídos por cada uno de los demandados forme parte del terreno determinado en los títulos de dominio presentados por los demandantes.

Como lo afirma el tribunal, la acción deducida en este juicio es la reivindicatoria y uno de los presupuestos de la acción de reivindicación es que el demandado posea el bien que se trata de reivindicar. Y, en efecto, en el presente caso los demandantes fundaron su acción en que los dos demandados poseían de consuno el inmueble reivindicado. No se afirmó, como hecho fundamental de la acción intentada, que cada uno de los demandados poseyera, como cuerpo cierto, una porción de lote o globo de tierra, objeto de la demanda, sino que se afirmó que los dos demandados poseían, en común, la totalidad de ese lote o globo.

La prueba de esa posesión de los demandados era de cargo de la parte actora. Respecto de ella se expresa así el tribunal:

"La segunda condición, o sea la posesión por parte de los demandados, se encuentra acreditada en lo que se refiere a Eduardo Flórez con la contestación que dio éste al hecho 9º de la demanda. Mas en lo que se refiere al demandado Francisco López G., esa posesión no aparece demostrada con la confesión, y las declaraciones de los testigos señores Romero y Burgos Martínez, no alcanzan a demostrarla. En efecto, el testigo Romero C. no declara expresamente que el señor López posea u ocupe materialmente una parte de los solares a que se refiere la demanda; y en

cuanto al testigo Burgos, si bien afirma que Eduardo Flórez y Francisco López ocupan en la actualidad los dos lotes de terreno, este testigo no conoce los linderos de los solares, ni determina cuál es la porción poseída por Flórez y cuál la poseída por López".

El recurrente estima que esta afirmación del tribunal se funda en un error de hecho que sufrió el sentenciador al no considerar la prueba de confesión que consiste en la contestación del demandado López G. al noveno de los hechos fundamentales de la demanda. Este hecho, en efecto, fue formulado así por los demandantes:

"Son poseedores de los dos lotes que forman uno solo por la cabida y linderos y demás especificaciones de esta demanda, los señores Eduardo Flórez S. y Francisco López G".

Sobre este hecho dijo en la contestación que dio a la demanda el demandado López G. por medio de su apoderado:

"Es cierto por lo que a mi poderdante se refiere".

Por su parte, el demandado Flórez respondió en posiciones formuladas por la parte demandante en el juicio, así:

A la pregunta: "Es verdad, si o nó, que usted ocupa parte de los terrenos que, situados en el sector de chapinero, en esta ciudad de Bogotá, le comprara a D. Pedro A. Gómez por escrituras números 2121 de 1945 y 3820 de 1946 de la notaría 3ª de Bogotá? Contestó: "Es cierto".

A la pregunta: "Es verdad, si o nó, que usted le entregó materialmente a don Francisco López, quien la ocupa actualmente, una parte de los terrenos a que se refiere la pregunta anterior? Contestó: "Sí señor, le vendí y le entregué una parte de esos terrenos".

De las preguntas hechas y de sus respuestas aparece, pues, que las partes están de acuerdo en que el señor Flórez tiene en su poder, con ánimo de dueño, una parte del globo de terreno a que se refiere la demanda; esa parte es el remanente del terreno comprado por dicho Flórez a Gómez después de la venta y entrega que de una parte de ese terreno hizo Flórez al demandado López.

Lo que aparece, pues, demostrado por la confesión de uno y otro de los demandados es que **cada uno de ellos poseía una porción determinada, como cuerpo cierto, del inmueble reivindicado.** Cuando el tribunal consideró que no estaba probada por confesión del demandado López su posesión del lote por él comprado a Flórez, según la escritura atrás citada, sufrió, pues, un error de hecho evidente, porque en la contestación de la demanda por dicho López consta esa confesión.

Pero este error de hecho del tribunal no incide sobre el fallo. Es decir, auncuando la Corte reconozca que está probada por la confesión de los demandados su posesión de las dos porciones que juntas componen la totalidad del predio objeto de esta acción reivindicatoria, sin embargo, no por eso puede infirmarse la sentencia del tribunal materia de este recurso.

Y no se puede casar la sentencia, porque la acción está dirigida contra los 2 demandados como poseedores en común de la totalidad del inmueble y este hecho no está probado. El hecho probado es que cada uno de los demandados posee, con exclusión del otro, una porción determinada de ese inmueble. Y este último, o sea, la posesión exclusiva de cada uno de los demandados sobre una porción determinada del predio a que se refieren los títulos de dominio de la sociedad conyugal en cuyo nombre se demanda, no fue alegado como fundamental de la demanda. En otros términos: esta acción reivindicatoria no fue dirigida contra el demandado Flórez para que entregara la porción que posee como cuerpo cierto, ni fue dirigida contra el demandado López G. para que entregara la parte que, a su turno, éste tiene en su poder como cuerpo cierto, sino que fue dirigida contra uno y otro, **como poseedores de consuno de la totalidad,** y para que entregaran esa totalidad. Y habiendo sido dirigida **por el todo contra ambos** ha debido probarse la posesión **del todo por ambos.**

En lugar de esto, lo que aparece demostrado con las propias afirmaciones de la parte demandante, como atrás se vió, al considerar el alcance de las preguntas y respuestas de las posiciones, es que ninguno de los dos, ni ambos de consuno, poseen la totalidad del predio, sino que cada uno posee, con exclusión del otro, una porción. Lo que significa que la acción intentada no pueda prosperar, por falta de uno de sus presupuestos esenciales: la posesión de la cosa que se reivindica por el demandado.

En consecuencia, si hubiera de casarse la sentencia por este primer cargo, la Corte al fallar en instancia, llegaría a la misma conclusión que el tribunal, esto es, tendría que rechazar la acción reivindicatoria. Lo que vale decir que el cargo no es bastante para fundar la casación.

II

El segundo cargo se funda, en que "la demanda no discrimina la forma como cada uno de los demandados posee el inmueble, luego es claro que al no haber ellos opuesto la excepción de no ser poseedores, este término de la demanda quedó planteado en forma que debía decidirse y fallarse tal cual figura en la demanda, o sea, en el sentido de que los dos demandados poseen la cosa total que se reivindica; **por consiguiente, el fallo** del tribunal no podía negar la acción reivindicatoria fundándose en que no está determinado si el solar está poseído en común y **pro indiviso** o poseído por cada uno de ellos en porciones o lotes separados. No, porque se afirmó en la demanda no la posesión separada en sectores diferentes del globo de terreno, puesto que éste no está dividido materialmente, sino la posesión conjunta, extremo de la demanda que no ha sido controvertido, que no ha sido negado, que no ha sido discutido y que fue aceptado por los demandados al no oponer excepción, cuando se les corrió el traslado de la demanda, hecho que tiene las consecuencias prefijadas en el art. 214 del C. J., sin que puedan variarse por el fallador los términos en que quedó planteada la litis ni considerarse tal cuestión que ya no es materia del debate".

"Concreto, pues, este cargo" —concluye el recurrente— por violación directa del artículo 214 del C. J..... y violación indirecta de los artículos 946, 947 y 950 del C. C.; **por error de derecho** al no aplicar el artículo 214; por falta de apreciación de las contestaciones de la demanda y por errónea apreciación de las pruebas relacionadas en este cargo, la identidad de lo poseído por los demandados con lo demandado, tanto del terreno general como de cada una de las porciones que dentro del globo general dijeron haber adquirido".

Como ya se vió al examinar el cargo anterior y como, por lo demás, lo afirma expresamente el recurrente en las frases trascritas, la demanda se funda no en que los demandados poseen cada uno una porción determinada del terreno que se reivindica, sino en que ambos poseen ese terreno en común, y precisamente es por esto por lo que los demandantes deben perder el pleito: porque del hecho de que dos personas posean, cada una con exclusión de la otra, un terreno determinado, no se deduce que pueda exigirse de **ambas de consuno** la entrega de los dos lotes o terrenos en común, como si cada una de ellas tuviera la posesión de todas y cada una de las porciones del inmueble.

El recurrente afirma, sin embargo, que está probado que los demandados poseen los dos lotes, **pro indiviso** y como un solo globo, y que ello está demostrado en el juicio, porque los demandados no alegaron, **en la contestación de la demanda,** que cada uno estaba poseyendo exclusivamente y como cuerpo cierto solamente una porción del predio reivindicado.

Pero este último hecho, es decir, la posesión por cada uno de los demandados de una porción del terreno con exclusión de la poseída por el otro, resulta establecido en el proceso **por las propias afirmaciones del demandante.** En efecto, en la demanda dice el apoderado de la parte actora que "Eduardo Flórez por medio de la escritura Nº 99 de 10 de enero de 1949, de la notaría segunda de Bogotá, vendió al señor Francisco López G. parte de dichos lotes, es decir, quinientas quince varas cuadradas". Ahora bien: con sus libelo de demanda, el demandante acompañó, mencionándola en la demanda una copia auténtica de dicha escritura número 99 y en esa escritura, como ya se vió atrás, se determinaron los linderos del terreno vendido por Flórez a López, de manera que lo que aparece **vendido y entregado** al comprador no es una parte indivisa sobre el inmueble que había comprado Flórez a Gómez, sino un cuerpo cierto; determinado por su situación, sus linderos y su cabida.

Igualmente, en las preguntas hechas por el demandante al demandado Flórez en posiciones, afirma aquél, como atrás se vió, que Flórez entregó a López materialmente una parte del terreno reivindicado y que esa parte está actualmente ocupada por López y que Flórez sólo ocupa la otra porción, es decir, la que no vendió a López. Ahora bien, según el artículo 214 del C. J., que el recurrente estima violado por el tribunal, la sanción contra el demandado de quien se dice que tiene la cosa en su poder y que se abstiene de declarar que no la tiene en la contestación de la demanda, no tiene lugar cuando el demandante sabe que en realidad no la tiene.

Tal es el caso del presente juicio. El demandante sabía, como queda visto, que cada uno de los demandados no tenía en su poder sino una parte, determinada como cuerpo cierto, del inmueble reivindicado. No tiene, pues, aplicación, en este caso, el artículo 214 del C .J.

El recurrente considera que el tribunal incurrió en error de derecho al estimar que no está probada la identidad del inmueble a que se refieren los títulos de dominio exhibidos por la

parte demandante y las porciones poseídas por los demandados. Pero, por las razones que se dejan expuestas atrás, este cargo no incide sobre el fallo, pues, auncuando esa identidad esté probada como lo afirma el recurrente y lo niega el tribunal, la acción no puede prosperar porque la cosa reivindicada no es la cosa poseída por ninguno de los demandados, por las razones ya expuestas.

III

Este tercer cargo, que el recurrente califica de error en la interpretación de la demanda, error que según él, es de hecho y de derecho y a consecuencia del cual el tribunal violó las mismas disposiciones citadas a propósito del cargo anterior, se funda así:

"El artículo 214 del C. J. dice: "Cuando alguno es demandado diciéndose de él, que tiene la cosa en su poder, si no es así debe expresarlo en la contestación, pues de lo contrario, al probar el actor su propiedad, se hace el demandado responsable de la cosa o de su precio, a menos que el demandante proceda con mala fe comprobada, sabiendo que aquel no era el poseedor", disposición que implica una garantía para las partes". (Página 340, Gaceta, Tomo LXV).

"En la demanda se señaló a los señores Flórez y López como poseedores del solar determinado en la demanda, y especificado en el punto 1º de la relación de esta demanda. Y se les demandó como poseedores conjuntos para la restitución conjuntamente del total, y se pidió concretamente que se les condenara a la restitución.

"Segunda.—Que los demandados están obligados a restituír a la sociedad conyugal Pedro A. Gómez-Carmen María Barrero, representada por sus herederos legítimos Marina Gómez Barrero y Francisco Noel Gómez Barrero, LA TOTALIDAD (subrayo) del bien determinado en el punto anterior y sus frutos naturales y civiles...." Y no obstante ello el fallo que acuso dice: "La tercera condición o sea la cosa singular e identificación tanto del terreno general como de cada una de las porciones que se reclaman de cada uno de los demandados no está acreditada en los autos...." Con estas transcripciones concretas y precisas, demuestro palmariamente, y concretamente, que el tribunal en el fallo que acuso se basó en la creencia equivocada de que se había pedido una cosa que en realidad no se había pedido, incorformidad no solo subjetiva sino objetiva, entre la realidad de lo pedido, y lo que considera el tribunal en el fallo que impugno que se pidió, disparidad en que consiste el error, porque el tribunal imputa a los demandantes una petición que no hicieron. Error que lo llevó a concluír que no estaban identificadas las porciones que se demandan de cada uno, ni el total, lo que lo llevó también, habiendo aceptado los demandados ser poseedores del total que se les demandaba, pues manifestaron su aceptación de la posesión Flórez en las posiciones, (f. 5, Cuaderno 2). López en la contestación de la demanda y ambos no excepcionando en ningún momento sobre la posesión que se les achaca en la demanda, hecho sobre el cual se trabó la relación procesal, sin discusión y sobre extremos que sólo el fallo que impugno plantea por error de hecho en la interpretación de la demanda que lo llevó al error de derecho de desestimar el contenido y alcance del artículo 214 violándolo directamente, pues no habiendo excepcionado los demandados ese hecho, la no contestación de la demanda por Flórez, ni excepción sobre su posesión, y a la aceptación de la posesión por López dió un mérito distinto a este hecho probatorio, distinto del que la ley le señala, con lo cual cometió un error de derecho".

Como sé ve, este cargo no difiere, en cuanto a sus fundamentos, del anterior y le son aplicables, por tanto, las mismas consideraciones.

IV

El último cargo, el de incongruencia entre la sentencia y la demanda, se funda en que, según el recurrente, el tribunal ha debido acceder a la segunda de las peticiones formuladas en el libelo, esto es, a declarar que el inmueble objeto de la acción pertenece a la sociedad conyugal en cuyo nombre se hacen las peticiones.

Ante todo, es preciso dejar sentado que si se funda este cargo en que está probado el derecho de dominio del demandante y, no obstante ello, el tribunal no lo reconoció, el cargo no es de **incongruencia** sino de **violación de la ley sustantiva** por el sentenciador y, en efecto, el recurrente afirma que el tribunal negó la segunda de las peticiones del libelo de demanda y que, por haberla negado, la sentencia es, por una parte, incongruente con la demanda y, por otra, violatoria de los artículos 946 y siguientes del C. C., que definen y reglamentan la acción reivindicatoria.

Resulta, pues, enunciado en forma contradictoria este cargo, pues a la vez se califica de in-

congruencia y de violación de la ley sustantiva. Es decir, que el recurrente confunde la primera con la segunda de las causales de casación enumeradas por el artículo 520 del C. J. En efecto como lo ha sostenido constantemente la Corte, para que haya incongruencia entre lo pedido y lo fallado, se requiere, en un caso como el de este pleito, que el tribunal **no decida** sobre alguna de las acciones ejercitadas en el libelo de la demanda, de manera que cuando lo que se afirma es que el tribunal **negó** la acción y no que se **abstuvo** de fallar sobre ella, entonces es contradictorio afirmar que hay incongruencia entre lo pedido y lo fallado; la sentencia, en ese caso, es congruente con lo pedido, pues **no se abstuvo de resolver sobre la acción intentada sino que la falló negándola.**

Por consiguiente, el cargo de incongruencia resulta sin fundamento legal. El cargo de violación de los artículos 946 y siguientes del C. C. se funda en que, según las palabras del recurrente, el tribunal "acepta que está demostrado el derecho de los demandantes a pedir" y a pesar "de aceptar como probados y plenamente demostrados los fundamentos de esta petición o súplica (la segunda de la demanda), nada dijo y guardó silencio, o mejor, negó la petición, habiendo aceptado como probados todos los extremos de esta petición". De todo lo cual concluye el recurrente, que el tribunal violó indirectamente los citados artículos del C. C.

Para darle algún sentido a este cargo se necesitaría entenderlo como que el recurrente afirma que los mandantes ejercitaron, además de la acción reivindicatoria que es la que se da al dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela, la acción **simplemente declarativa,** tendiente a obtener la declaración de ser la sociedad conyugal en cuyo nombre demandaron la dueña del inmueble a que la demanda se refiere, y **sin pedir condena** alguna contra los demandados. Conocida es, en efecto, la distinción entre **acciones de condena y acciones declarativas.** En el caso de la sentencia acusada el tribunal se limitó a negar la acción reivindicatoria, por haber considerado que ésta fue la única ejercitada en la demanda. El recurrente afirma que, además, se ejercitó la acción meramente declarativa de dominio y que, al negarla el tribunal, incurrió en violación, que el recurrente califica de **indirecta,** de las normas legales que reglamentan la acción de dominio.

Pero este cargo, así entendido, tampoco tiene fundamento. En realidad, el cargo es de error del tribunal en la interpretación de la demanda; el tribunal entendió que los demandantes sólo habían ejercitado la acción reivindicatoria que es una acción encaminada a obtener la condena del demandado a la entrega de la cosa; en tanto que el recurrente sostiene que se ejercitaron dos acciones: la reivindicatoria, **acción de condena** y la **simplemente declarativa** del dominio.

Pero, para que pudiera entenderse que en la demanda, además de la acción reivindicatoria, se ejercitó la declarativa de dominio, se necesitaría que el libelo lo hubiera expresado así proponiendo la una como subsidiaria de la otra. En efecto, en una misma demanda pueden ejercitarse varias acciones, pero cuando ellas sean incompatibles entre sí, deben proponerse subsidiaria o condicionalmente, es decir, expresando el demandante que propone una de ellas para el caso en que la otra no sea aceptada. En el caso de este pleito la acción reivindicatoria, ejercitada en la demanda, se basa en el derecho de dominio de la sociedad conyugal demandante; de modo que hay incompatibilidad entre ejercer simultáneamente esa acción, fundada en ese dominio y tendiente a la condenación de los demandados a la entrega de la cosa, y ejercer la acción, fundada en el mismo dominio y tendiente no a la condenación de los demandados sino a la simple declaración del derecho; de modo que el demandante no podía, sin contradicción, ejercer simultáneamente la una y la otra de estas acciones, pues si pidió que se condenara a los demandados no podía, al mismo tiempo, pedir que no se les condenara; tenía, pues, que escoger entre lo uno y lo otro, o bien, proponer una de estas acciones, la de condena, como principal, y la otra, la meramente declarativa, como subsidiaria, es decir, proponer esta última para el caso en que no prospera la principal, y así no la propuso. Y así debió proponerla, porque fundándose una y otra de estas acciones en la existencia del derecho de propiedad en los demandantes, es claro que el solo hecho de que éstos hubieran pedido, como declaración previa para obtener la condena de los demandados, la declaración de que la sociedad conyugal era dueña de la cosa reivindicada, no podía tomarse como el ejercicio de la acción meramente declarativa, puesto que tal declaración, expresa o tácita, es presupuesto necesario de la condena de los demandados a la entrega de dicha cosa.

Para resolver sobre costas la Corte considera que, habiendo sido aceptadas algunas de las tesis jurídicas que sirven de fundamento al recurso e infirmados algunos de los soportes en que se ba-

sa el fallo recurrido, no cabe, en este caso, la condenación especial en las costas del recurso.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintiuno (21) de enero de mil novecientos cincuenta y tres (1953), que ha sido objeto de este recurso.

No hay lugar a condenación en costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ERROR DE DERECHO EN CASACION.—FACULTAD QUE TIENE EL JUEZ COMISIONADO, PARA PRACTICAR UNA DILIGENCIA DE INSPECCION OCULAR, DE REEMPLAZAR PERITOS

1—La violación directa de la ley sustantiva, no puede ser por error en la apreciación del dictamen pericial, porque esta forma es indirecta, esto es, a través de la estimación de las pruebas.

Una violación directa o indirecta de la ley, no puede ser a la vez por "infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea".

En tratándose de error de derecho en la apreciación de una prueba, es menester puntualizar el cargo en un texto legal preciso, de acuerdo con el cual el sentenciador incurriera en error de derecho al atribuír a la prueba un valor de que carece, o al negarle el que tiene de acuerdo con tal disposición sobre pruebas.

2—El Juez comisionado para practicar una diligencia de inspección ocular, está facultado por el artículo 714 del C. J., para reemplazar peritos; no puede pretender, por tanto, ninguna de las partes ejercer esa facultad, a menos que de acuerdo con el artículo 600 ib., inc. 3º, del mismo código, el juzgador se la otorgue en el auto para mejor proveer.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—B).—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

La Corte falla sobre el recurso introducido contra la sentencia de 22 de julio de 1953, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de Pedro Rojas R., contra Abelardo Rojas.

CAPITULO PRIMERO
Los antecedentes

1.—Por medio de escritura pública Nº 1670, de 29 de noviembre de 1948, pasada en la Notaría Segunda del Circuito de Sogamoso, Francisca Rincón de Rojas vendió a Abelardo Rojas R., cuatro predios ubicados en el Municipio de Mongua, alinderados como consta en el instrumento citado, por la suma de $ 4.000.00

2.—Fallecida la vendedora, Pedro Rojas R., en su calidad de hijo legítimo de la misma, y obrando para la sucesión, demandó al comprador Abelardo Rojas R., para que se declare rescindida la venta, por lesión enorme.

3.—El Juez de la primera instancia el 1º del Circuito de Sogamoso sentenció el 11 de febrero de 1950 absolviendo al demandado y condenando al actor a pagar las costas del juicio.

4.—Apelado por el último la sentencia, el Tribunal nombrado la revocó y en su lugar resolvió lo siguiente, con fecha 22 de julio de 1953:

"**Primero.** — Declárase rescindido por lesión enorme, a favor de la sucesión de Francisca Rincón v. de Rojas, representada por el demandante Pedro Rojas Rincón y en contra del demandado Abelardo Rojas Rincón, el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número mil seiscientos setenta (1670), otorgada el veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho (1948) ante el Notario Segundo del Circuito de Sogamoso.

"**Segundo.**—Abelardo Rojas Rincón debe cumplir la obligación facultativa de consentir en la rescisión pronunciada, o completar el justo precio con deducción de una décima parte de éste, dentro de los quince días subsiguientes a la ejecutoria del auto en que el Juez a-quo aprehenda nuevamente el conocimiento de este negocio, en cuyo evento se verificarán las prestaciones correspondientes, tal como se especifica en la parte motiva de este fallo".

5.—La parte demandada recurrió en casación y habiendo sido admitido y fundado el recurso, la Sala pasa a decidir sobre él.

CAPITULO SEGUNDO
La casación y los cargos

1.—Se acusa el fallo de ser "violatorio de la ley sustantiva y procedimental, por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea"; y se agrega:

"El Tribunal cometió error de derecho con violación del artículo 1947 del C. C., al aplicarlo con base del fallo condenatorio, como si estuviera legal y plenamente acreditado que el precio que recibió la vendedora es inferior a la mitad del justo precio a los bienes que vendió.

"Este error de derecho consistió en haberse estimado en el fallo recurrido como plena prueba el dictamen de los peritos Crisólogo Camargo y José de los Reyes Plazas que avaluaron en más de diez mil pesos ($ 10.000.00) los bienes que fueron vendidos por Francisco Rincón a Abelardo Rojas en la suma de cuatro mil pesos ($ 4.000.00), siendo así que la designación del perito Plazas y su actuación en la diligencia de inspección y avalúo está en pugna con lo dispuesto en los 706, 712, 713, 721 y 722 del C. J. que fueron violados directamente como paso a explicarlo".

2.—La violación de estos preceptos resulta de haber otorgado el sentenciador a la prueba pericial practicada en la segunda instancia en cumplimiento de auto para mejor proveer, el valor de plena prueba, siendo así que sin haber sido citado el perito Facundo Aguirre, fue reemplazado por José de los Reyes Plazas, en el acto de la inspección ocular que practicó el juez comisionado.

3.—El concepto del fallo relativo a la acusasación, es el siguiente:

"Tampoco admite reparos la manera como fue reemplazado el perito Aguirre ni menos considerarse razonable la causa que pudo originar la pretendida irregularidad procedimental a este respecto. En efecto, el juez comisionado, por auto de veinticinco de marzo del año próximo pasado, procedió a reemplazar a los peritos nombrados por la Sala Aristóbulo Archila y Rafael Angarita, por no haber aceptado, y para el efecto nombró a Crisólogo Camargo Ch., y a Facundo Aguirre y señaló los días, dos, tres y cuatro del mes de abril siguiente para que tuviera lugar la inspección ocular decretada. Esta providencia se notificó por estado el día veintiocho del mismo mes de marzo, por haber sido inhábil el veintiséis. No existe, ciertamente constancia procesal expresa de que hubieran sido citados o avisados personalmente los peritos Camargo y Aguirre, pero tal aviso debió practicarse, como se deduce del hecho de haber concurrido a la diligencia el perito Camargo, y de este pasaje del acta respectiva: ...'El señor Juez declaró abierta la diligencia y como fuera informado por el secretario de que el perito nombrado por el Juzgado, señor Facundo Aguirre, no había concurrido a tal diligencia, procedió a reemplazarlo por el señor José de los Reyes Plazas, quien hallándose presente y habiendo manifestado su aceptación se le recibió la promesa legal del juramento...' Y de la irregularidad consistente en no haber dejado constancia expresa del aviso a los peritos de su designación, no puede reconocerse como causa 'el corto y perentorio término que se señaló para la práctica de la inspección', pues, la Sala al determinar el plazo para la práctica de tal diligencia no hizo sino ceñirse a lo que dispone para este caso el artículo 600 del C. J., o sea, 'dentro de un término que no puede pasar de veinte días más el de la distancia', que fue el señalado precisamente en el auto para mejor proveer; plazo que, por lo demás, fue prorrogado por quince días también libre de distancias, a solicitud del juez comisionado".

Se considera:

A) En primer lugar, la violación directa de la ley, no puede ser por error en la apreciación del concepto pericial, porque esta forma es **indirecta**, esto es a través de la estimación de las pruebas.

B) En segundo lugar una infracción directa o indirecta, no puede ser a la vez por "infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea".

C) En tercer lugar, ni el recurrente puntualiza el cargo, en la infracción de un texto legal preciso, de acuerdo con el cual el sentenciador incurriera en error de derecho al atribuír a la prueba un valor que no tiene según la ley, ni entre las disposiciones citadas figura ninguna de acuerdo con la cual sea inadmisible el procedimiento puesto en práctica por el juez comisionado.

En efecto: nombrados por el Tribunal Aristides Archila y Rafael Angarita, de acuerdo con lo que dispone el artículo 600 del C. J., para intervenir como peritos en la diligencia, al hacerles saber el encargo, no aceptaron, motivo por el cual el juez nombró a Crisólogo Camargo y Facundo Aguirre; no habiendo concurrido el último a la inspección nombró en su reemplazo a Jo-

sé de los Reyes Plazas. El Juez procedió así, de acuerdo con la autorización que le fue dada en la providencia que decretó la práctica de la prueba y según lo prescribe el artículo 714 del C. J.

Si el perito Aguirre no supo el nombramiento y por ello no compareció en la diligencia, culpa fue de las partes —sin excluír al demandado— quienes debían haberlo hecho citar o al menos avisarle privadamente.

Por lo demás, a nadie se le arrebató el derecho de nombrar el experto, puesto que por una parte, el perito sustituído no había sido nombrado por ninguna de ellas; por otra, el juez comisionado tenía, según el citado artículo 714 del C. J., facultad para reemplazar los peritos; y por otra, de acuerdo con el inciso 3º del artículo 600 ib., "las partes no tienen en la ejecución de lo acordado más atribución que la que el juez o el Tribunal les conceda", y la atribución de nombrar peritos no la otorgó el Tribunal a las partes, sino que la ejerció directamente en el auto para mejor proveer.

Por tanto, se rechaza el cargo.

Resolución:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha veintidós (22) de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio ordinario iniciado por Pedro Rojas R., y otros contra Abelardo Rojas R.

Las costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.— José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo Secretario.

SOCIEDAD CONYUGAL

Si conforme al ejemplo puesto en el ordinal 6º del artículo 1792 del Código Civil, "lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de créditos constituídos antes del matrimonio, pertenece al cónyuge acreedor", A PARI puede decirse que es propiedad del cónyuge comprador el inmueble adquirido por medio de escritura otorgada después de la celebración del matrimonio, pero cuya compra había quedado formalizada antes de éste, si también antes el comprador había pagado su precio.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, a veintitrés de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Eduardo Rodríguez Piñeres)

Antecedentes

Melchor Herrera fue casado con Dolores Moreno quien falleció el 23 de marzo de 1943;

Herrera, ya viudo, informalmente pactó el 8 de junio de 1943 con Inés Belalcázar de Paredes, la venta que ésta le haría a aquél del predio llamado "Cualapud" cuyo precio de $ 4.000,00 le cubrió, según se dice en escritura que luégo se citará;

Luégo Herrera contrajo matrimonio en segundas nupcias con Adela Portilla, el 10 de octubre de 1943;

Ya casado Herrera con la Portilla, Inés Belalcázar de Paredes, por medio de la escritura pública número 162, otorgada en la Notaría Primera del Circuito de Ipiales el 22 de febrero de 1944, perfeccionó la venta que había proyectado hacer a Herrera del predio de Cualapud;

La Portilla falleció el 18 de diciembre de 1948.

Abierto el juicio de sucesión de ésta en el Juzgado Civil del Circuito de Ipiales, con motivo de la inclusión en el inventario del predio dicho y de otros bienes, surgió la iniciación del juicio ordinario promovido por Melchor Herrera contra la sucesión de la Portilla, representada por sus herederos abintestato, que lo son sus hermanos legítimos Celia Portilla de Almeida, Victoria Portilla de Zambrano, Sergio y Clara Portilla, María Portilla de Caicedo y Rosa Portilla de Castro.

Las instancias del juicio

En la respectiva demanda se pide, en sustancia, que se hagan las siguientes declaraciones:

Primera.—Que el predio denominado Cualapud, ubicado en el Municipio de Guachucal cuyos linderos se señalan, debe tenerse como bien propio de Melchor Herrera y adjudicársele en consecuencia en la liquidación que se haga de la sociedad conyugal que tuvo con su segunda esposa Adela Portilla.

Segunda.—Que en el juicio de sucesión de ésta se excluyan unas sumas de dinero objeto de depósitos bancarios, que se determinan.

Tercera.—Que asimismo se excluyan unos semovientes que en la misma se enumeran.

Cuarta.—Que igualmente se excluya un crédito que ya había sido cancelado; y

Quinta. — Que se les condene en costas si es oponen.

Los demandados se opusieron y contra la demanda formularon como excepciones perentorias, unas que lo son y otras que no son tales, así agrupadas: carencia de acción, petición de modo indebido y extemporáneo, inoponibilidad de unas autorizaciones y de la cesión de un crédito, de nulidad de ésta, abuso de derecho, fraude a la ley, dolo y mala fe.

Los demandados, por su parte, introdujeron demanda de reconvención contra Herrera, en la que se pide, en concreto, se declare:

Que Herrera ha perdido lo que pudiera corresponderle como cónyuge sobreviviente de Adela Portilla en los bienes de la sociedad conyugal que con ella tuvo y en los de la sucesión de ésta, por haber ocultado o sustraído fraudulentamente tales bienes; que, por ello, debe restituírselos doblados, con los frutos y rentas producidos o que han debido producirse desde la fecha del apoderamiento, de suerte que sólo le toque al demandado en la partición de los bienes únicamente la mitad de los existentes, menos el valor doblado de lo sustraído u ocultado.

El contrademandado Herrera, se opuso a que se hiciesen las declaraciones pedidas y su abogado, como el de su contraparte, presentó excepciones que jurídicamente no son tales: la "inexistencia de los hechos delictuosos que se atribuyen a mi poderdante, carencia de acción y derecho para proponer tal demanda inclusive la de petición indebida y la de improcedencia de la acción, fuera de las que se demuestran en la actuación", en la creencia que tienen no pocos togados de que sin excepciones no hay contestación de la demanda.

Tramitado el juicio en la primera de sus instancias, el Juez lo falló así:

"**Primero.**—El fundo "Cualapud", ubicado en el Municipio de Guachucal, adquirido por el señor Melchor Herrera de notas civiles conocidas, por compra a la señora Inés Belalcázar de Paredes, por medio de escritura Nº 162 de 22 de febrero de 1944 de la Notaría Primera del Circuito de Ipiales, debidamente registrada, pertenece exclusivamente al adquirente señor Melchor Herrera, como bien propio de él mismo; tal inmueble se determina por los siguientes linderos:

"**Segundo.**—Que de los inventarios practicados en el juicio sucesional de la señora Adela Portilla de Herrera, no pueden ni deben excluírse las sumas de **tres mil cuatrocientos pesos y cuatro mil quinientos siete pesos** que por orden o cartas de autorización de dieciséis de diciembre de 1948, suscritas por el señor Melchor Herrera, fueron retiradas con posterioridad al fallecimiento de la señora Adela Portilla de Herrera de las Agencias de la Caja Agraria de Ipiales y Túquerres, respectivamente; consecuencialmente deben figurar en dicho inventario sucesional;

"**Tercero.**—La petición sobre exclusión de unos semovientes y sobre reducción del número de otros, se le declara improcedente, por las razones que se anotaron en la parte motiva de esta providencia;

"**Cuarto.**—Se ordena la exclusión en el inventario sucesional de la causante señora Adela Portilla de Herrera del crédito hipotecario por la suma de **cuatro mil quinientos pesos** y que consta en la escritura de hipoteca N° 21 de 28 de enero de 1947 de la Notaría de Cumbal, por la cual José Joaquín Eraso se reconoció deudor de Melchor Herrera por dicha suma, por haber sido pagado con anterioridad a la muerte de la causante señora Adela Portilla de Herrera. Tal crédito fue alistado en la última partida del activo de la mentada sucesión.

"**Quinto.**—Consecuencialmente la partición de los bienes herenciales de la señora Adela Portilla de Herrera y la liquidación de su respectiva sociedad conyugal, se practicará de acuerdo con lo ordenado en la parte resolutiva de este fallo; y

"**Sexto.**—Se absuelve al señor Melchor Herrera de los cargos contra él formulados en la demanda de reconvención.

"Costas comunes".

Ambas partes apelaron de dicho fallo para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el cual lo reformó por sentencia dictada el 25 de septiembre de 1953, en estos términos:

"A).—Sin lugar a hacer la declaración pedida en el punto primero del libelo de mayo 6 de 1950, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, referente a que el inmueble 'Cualapud', detallado en la forma que expresa la demanda, no es susceptible de exclusión de los inventarios sucesionales de doña Adela Portilla y ha de estimarse como un bien social que ha de entrar en el haber de la sociedad en liquidación, con la restitución a favor del cónyuge Melchor Herrera, de conformidad a la parte motiva de esta decisión.

"B).—Confírmanse los apartes segundo, tercero, cuarto y sexto de la sentencia apelada, relacionados con los depósitos bancarios, unos semovientes el crédito hipotecario, las peticiones de la reconvención y costas procesales comunes.

"C).—Se reforma el aparte quinto de la parte dispositiva del fallo acusado, en cuanto la partición de los bienes herenciales de la señora Adela Portilla de Herrera y la liquidación de la sociedad conyugal existente con don Melchor Herrera se ha de practicar de acuerdo a lo dispuesto en la parte resolutiva de esta decisión, según la reforma introducida a la providencia de primera instancia".

Contra este proveído, ambas partes interpusieron el recurso de casación.

Siendo de notarse que, ya para entonces, de un lado, Melchor Herrera estaba subrogado en sus derechos por sus hijas Zoila Herrera de Salazar, Florinda Herrera de los Ríos y Evangelina Herrera de los Ríos, a virtud de cesión en forma, y, del otro los seis Portillas le habían cedido a su abogado Leonel Chaves Agudelo el 20% de sus respectivos derechos litigiosos.

Melchor Herrera por su parte, había quedado figurando en el juicio simplemente como demandado en reconvención.

La casación

Ante la Corte, sólo fundaron el recurso de casación, Florinda Herrera de los Ríos y Evangelina Herrera de los Ríos, representadas por su apoderado doctor Aurelio Caviedes Arteaga.

Los recurrentes Melchor Herrera, Zoila Herrera de Salazar, los Portillas y Chaves Agudelo, no fundaron sus recursos, y, por ello, la Corte los declaró desiertos, en autos de 26 de mayo y de 22 de septiembre del año que corre.

Se acusa la sentencia por dos extremos, entrambos atinentes a la Causal Primera de Casación, es a saber:

1º—Por violación de los artículos del Código Civil relativos a la subrogación de dinero por el predio denominado Cualapud, sin mentarlos, singularmente, debido a haberlos aplicado al pleito no siendo el caso de hacerlo, y el artículo 1.792 del mismo Código procedente de haberlo dejado de aplicar al mismo caso; y

2º—Por violación de los artículos 1.388 y 1.313 del Código Civil, "en armonía con el 947 del C. Judicial", cuanto a la exclusión de unos semovientes del inventario de la sucesión de Adela Portilla de Herrera, el primero por haber sido aplicado y el segundo por no haberlo sido al caso del pleito.

Primer cargo

Lo formula así el abogado de los recurrentes:

"El H. Tribunal aplica las disposiciones del Código Civil sobre subrogación. En esto consiste su equivocación. El artículo aplicable al caso del fundo **Cualapud** es el 1.792 del Código Civil, tal como lo hizo el señor Juez de primera instancia.

"No me explico de dónde pueden sacar los señores Magistrados el fenómeno jurídico de la subrogación. En el caso en estudio para que pudiera tener cabida la subrogación, el dinero valor del precio del inmueble debió entrar en algún momento a la sociedad conyugal y esto no sucedió. Ese dinero fue entregado a la vendedora señora Inés Belalcázar de Peredes mucho antes de celebrarse el matrimonio entre Melchor Herrera y Adela Portilla.

"Está demostrado plenamente y nadie la ha negado en el juicio que Melchor Herrera pactó, antes de su matrimonio con Adela Portilla, la compra del fundo **Cualapud** con la señora Inés Belalcázar de Paredes y que antes de dicho matrimonio pagó el precio de dicho fundo; si bien después celebró la respectiva escritura, haciendo constar en dicho documento el hecho antes anotado.

"Por lo expuesto, es uno de los casos que contempla el artículo 1.792 del Código Civil que en lo pertinente dice: 'La especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella'.

"En el caso de estudio, que la causa, el motivo, la convención misma son anteriores al matrimonio celebrado entre Herrera y la Portilla, son anteriores a la existencia de la sociedad conyugal, es un hecho incuestionable" (Cuad., Corte, f. 12).

Evidentemente el cargo es fundado, porque—si el contrato de venta del inmueble llamado Cualapud se perfeccionó por medio de la escritura pública hecha por Inés Belalcázar de Paredes a Melchor Herrera, estando éste casado con Adela Portilla, es lo cierto que la venta estaba acordada, si no solemnizada con promesa, y el pago del precio fue realizado en época en que Herrera no había contraído aún matrimonio con la referida Portilla— es de rigor jurídico aplicar al caso el mentado artículo 1.792 del Código Civil, porque la causa de la adquisición, consistente en tales acuerdo y pago de precio, era **anterior** a la celebración del matrimonio Herrera-Portilla, lo que se ve claro cotejando estas fechas, citadas atrás: el **8 de junio de 1943,** fecha del pacto informal y del pago del precio, Herrera era viudo de Dolores Moreno; el **10 de octubre de 1943,** Herrera se casó con la Portilla; y el **22 de febrero de 1944** se perfeccionó la venta del predio a Herrera.

Si, conforme al ejemplo puesto en el ordinal 6º del citado artículo 1.792 del Código Civil, "lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de créditos constituídos antes del matrimonio, pertenece al cónyuge acreedor", a **pari** bien puede decirse que, al hacer la señora Belalcázar de Paredes a Herrera la escritura de venta acordada informalmente antes de la celebración del matrimonio Herrera-Portilla, le hizo un verdadero **pago** en el sentido amplio del vocablo: prestación de lo que debía a Herrera al transferirle solemnemente la propiedad conforme a lo convenido y al pago hecho anteriormente.

De lo que se concluye que el cargo es fundado y que, en consecuencia, debe casarse la sentencia acusada, sin entrar a considerar el otro.

El fallo

Mas comoquiera que en caso tal, la Corte debe fallar el pleito en el fondo cual si fuera Tribunal de segunda instancia, a ello procede considerando que:

1°—Cuanto a la primera de las súplicas de la demanda atinente a la propiedad del predio llamado Cualapud, para hallar la procedente bastan las razones acabadas de exponer;

2°—En lo que se refiere a la exclusión de los semovientes de que trata la demanda, no puede decretarse por tratarse de bienes de terceros, únicos que tendrían derecho de pedir su exclusión, como a úna lo declaran el Juez del Circuito y el Tribunal Superior en sus respectivos fallos, apoyándose en lo que dicen los artículos 1.388 del Código Civil y 949 del Judicial;

3°—En lo atinente a la exclusión del inventario de unos depósitos bancarios retirados por Melchor Herrera, no debe efectuarse porque si bien es cierto, como lo anotaran ambos sentenciadores, que éste dió la orden de retirarlos dos días antes de la muerte de su segunda esposa, la Portilla, tal retiro se hizo con posterioridad a la muerte de ésta; y

4°—En lo que atañe a la decretada exclusión del inventario del crédito hipotecario a que se refiere la escritura pública número 21, otorgada en la Notaría de Cumbal, el 28 de enero de 1947, en concepto de la mayoría de la Sala que sigue una tradición constante de la Corte, se nota que la cesión de este crédito hecha por Herrera a Jorge H. Salazar y aceptada por el deudor antes de la muerte de la Portilla, respecto de terceros, quedó hecha a dicho Herrera, (tesis ésta que no comparte el ponente Rodríguez Piñeres, dado que, en su concepto, un derecho real inmueble, como es el de hipoteca, no puede cederse sino por escritura pública).

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia acusada y reformando la de primera instancia,

Resuelve:

1°—Declárase no probadas las excepciones propuestas.

2°—Pertenece a Zoila Herrera de Salazar, Florinda Herrera de los Ríos y Evangelina Herrera de los Ríos, como subrogatarias de Melchor Herrera, el predio llamado **Cualapud,** ubicado en el Municipio de Guachucal que el subrogante o cedente adquirió por compra a la señora Inés Belalcázar de Paredes, por medio de escritura número 162 de 22 de febrero de 1944, otorgada en la Notaría Primera del Circuito de Ipiales, y que linda así: "Por el Norte, con los lotes adjudicados en la sucesión de Amador Belalcázar, a Mercedes Belalcázar y a María B. de López, zanjas por medio; Sur, con el lote que se adjudicó al señor Antonio de J. Belalcázar, por concepto de gastos en dicha sucesión, zanja al medio; Oriente, con el lote adjudicado al señor José Moreno A., como comprador de un lote de la herencia On mención, zanja al medio; y Occidente, con el lote adjudicado al señor Antonio de J. Belalcázar a título de heredero de su padre señor Amador Belalcázar, zanja por medio".

3°—Declárase improcedente la demanda de exclusión del inventario levantado en el juicio de sucesión por causa de muerte de Adela Portilla de Herrera, de los semovientes y los depósitos bancarios de que trata la demanda.

4°—Ordénase la exclusión en dicho inventario del crédito hipotecario por la suma de cuatro mil quinientos pesos ($ 4.500.00) que consta en la escritura de hipoteca número 21 de 28 de enero de 1947, de la Notaría de Cumbal, por la cual José Joaquín Eraso se reconoció deudor de Melchor Herrera por dicha suma.

5°—Absuélvese a Melchor Herrera de los cargos que se le hacen en la demanda de reconvención.

Sin costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

Luis Felipe Latorre U.—Alfonso Márquez Páez. Eduardo Rodríguez Piñeres.—Alberto Zuleta Angel.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION DE SIMULACION. — SU PRUEBA ENTRE LAS PARTES. — NO ES NECESARIO QUE EL SECRETO DE LA CONTRAESTIPULACION SEA ABSOLUTO, BASTA QUE SEA RELATIVO

1—Como lo ha dicho la Corte en repetidas ocasiones, la simulación de un contrato que consta en escritura pública puede demostrarse, por las partes, mediante documento privado en que aparezcan la respectiva contraestipulación, confesión o principio de prueba por escrito complementado por los medios probatorios comunes.

2.—Cuando la confesión extrajudicial no se ha producido delante de la parte contraria y sólo resulta probada por medio de testigos, ella no es prueba apta si se trata de obligaciones para demostrar la existencia de las cuales la ley no admite prueba testimonial, pues lo contrario equivaldría a aceptar que puede eludirse la prohibición contenida en los artículos 1767 del Código Civil y 91 de la Ley 153 de 1887.

3.—Las escrituras privadas a que se refiere el artículo 1766 del C. C., no dejan de serlo por el hecho de ser conocidas por personas distintas de las partes. No es esencial que el secreto de la contraestipulación sea absoluto; basta que sea relativo; las partes sólo se proponen obtener que no sea conocida por la persona o personas a quienes tiene interés en ocultarla..

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, a veintitres de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Doctor Alberto Zuleta Angel)

Se decide el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué en dos juicios acumulados: el de María de Jesús Saiz de Palma contra Alonso Palma Saiz y las sucesiones de Carmen Palma Saiz y Luis Alfredo Rodríguez, representadas por el heredero Tito Luis Rodríguez; y el de la misma demandante Saiz de Palma contra la sucesión de Luis Alfredo Rodríguez, representada por Sara Saavedra de Rodríguez, Luis Alfredo y Manuel Germán Rodríguez Saavedra.

En estos juicios se discute la simulación de un contrato que consta en escritura pública número 298 de 11 de octubre de 1939, otorgada en la Notaría del Circuito de Espinal, en que figuran María de Jesús Saiz de Palma como vendedora, y Alonso Palma Saiz y Carmen Palma Saiz de Rodríguez como compradores.

Las demandas

Ante el Juez del Circuito de Espinal pidió la demandante, en cada una de las demandas acumuladas, que se hicieran las siguientes declaraciones:

a) Que "es nulo, de nulidad absoluta, por falta de causa real o por simulación integral, el contrato de compraventa consignado en la escritura pública número 298 de 11 de octubre de 1939 de la Notaría del Circuito del Espinal".

b) Que, en consecuencia, la demandante es dueña de los bienes relacionados en la citada escritura; y

c) Que deben cancelarse tal escritura y sus respectivas inscripciones.

La primera demanda fue promovida contra Alonso Palma Saiz y "las sucesiones intestadas e ilíquidas de Luis A. Rodríguez y Carmen Palma de Rodríguez, representados, por su único heredero Tito Luis Rodríguez Palma. Se expresa en ella que contrajeron matrimonio Carmen Palma Saiz y Luis Alfredo Rodríguez, ambos fallecidos, y que hijo de este matrimonio es Tito Luis Rodríguez.

La segunda demanda aparece dirigida contra "la sucesión intestada e ilíquida de Luis Alfredo Rodríguez, representada por su cónyuge sobreviviente Sara Saavedra v. de Rodríguez y sus menores hijos legítimos Luis Alfredo Rodríguez Saavedra y Manuel Germán Rodríguez Saavedra". En ella se anota que, muerta Carmen Palma, Luis Alfredo Rodríguez contrajo segundas nupcias con Sara Saavedra, y que hijos legítimos de este matrimonio son Luis Alfredo Rodríguez Saavedra y Manuel Germán Rodríguez Saavedra.

En ambas demandas se dice que "para ponerse a cubierto de un pleito injusto que se le iba a instaurar por prestaciones sociales, la demandante Saiz v. de Palma otorgó a favor de sus dos y únicos hijos legítimos Alonso Palma S. y Carmen Palma de Rodríguez escritura de venta de la totalidad de los bienes inmuebles de que a la sazón era propietaria, pero sin intención de transferir el dominio de éstos, como tampoco la tuvieron de adquirirlo los aparentes compradores Palma S., ya que no hubo acuerdo de voluntades ni pago del insignificante precio de que habla la escritura número 298 citada".

Las respuestas

El demandado Alonso Palma Saiz, al contestar la demanda, expresó: "Por ser rigurosamente ciertos los hechos en que se funda dicha demanda, incontrovertible el derecho invocado en ella y justa la causa o razón de la misma, convengo en las peticiones y súplicas de la precitada demanda, es decir, no me opongo a que se decreten.

Porque la verdad es que mi madre nombrada nos otorgó a mi hermana Carmen Palma de Rodríguez y a mí la escritura pública número 298 para ponerse a salvo de un pleito que se proponía entablarle el señor José Saiz, nuestro pariente, sobre pago de unas prestaciones sociales que no le adeudaba, pero ni mi madre tuvo intención real de transferirnos el dominio de los bienes que aparece vendiéndonos por aquella escritura ni nosotros —ni mi hermana Carmen y yo— la de adquirirlo".

Tanto el curador **ad litem** designado por el menor Tito Luis Rodríguez como el apoderado judicial de Sara Saavedra de Rodríguez y de sus menores hijos, se opusieron a las pretensiones de la demandante.

La sentencia de primera instancia.

El Juzgado desató la controversia en favor de la demandante. "En el caso de autos —dice el fallo—se puede concluir, con remotísima probabilidad de equivocación que se encuentra probada por indicios la nulidad absoluta del contrato contenido en la escritura número 298 de 11 de octubre de 1939, suscrito entre la señora María de Jesús Saiz de Palma por una parte y por la otra sus hijos Alonso y Carmen Palma Saiz en la Notaría de este Circuito".

Este fallo, no apelado por el demandado Alonso Palma Saiz, sí lo fue por el representante judicial de los demás demandados para ante el Tribunal Superior de Ibagué.

La sentencia acusada

El mencionado Tribunal revocó el fallo apelado, en su lugar denegó las peticiones de la demanda y absolvió, en consecuencia, a los demandados de todos los cargos que les fueron formulados.

En relación con las pruebas aducidas en el juicio por la parte demandante, dice el sentenciador que no son admisibles para demostrar la simulación del contrato a que se refiere el juicio, "porque siendo invocada dicha simulación por una de las partes contratantes como lo es doña Carmen Saiz de Palma (sic), lo natural y jurídico es que dicha parte además de esas pruebas referidas y otras, hubiera acreditado la existencia del acuerdo simulado por medio de pruebas específicas indicadas para estos casos por la ley, tales como un principio de prueba por escrito o un contradocumento que revelara realmente al Tribunal que en realidad el propósito de las partes no fue celebrar la compraventa tachada de nulidad". Y agrega: "No se diga que en el caso de autos existe la confesión de uno de los demandados, porque si bien es verdad, no por ello debe concluirse que puede perjudicar a persona distinta de quien la hace, y en consecuencia, no puede tener efectos contra la otra parte contratante. Si en realidad el contrato es simulado y así lo reconoce el demandado Alonso Palma, lo natural no es sostener la controversia sino realizar su deber de restituir mediante una enajenación los bienes que dice le fueron vendidos simuladamente".

La casación

Contra el fallo acusado formula el recurrente, con fundamento en la causal primera, varios cargos la Corte pasa a analizar.

Primero: expone el recurrente que "por desechar el sentenciador la confesión judicial de Alonso Palma, violó directamente los artículos 606 del Código Judicial y 1769 del Código Civil; y por entender que los artículos 1766 y 1767 de este último Código, en relación con los artículos 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1887 no admiten dicha prueba de confesión, violó por errónea interpretación tales textos".

Sobre lo cual se observa:

Que, como lo ha dicho la Corte en repetidas

ocasiones, la simulación de un contrato que consta en escritura pública puede demostrarse, por las partes, mediante documento privado en que aparezca la respectiva contraestipulación, confesión o principio de prueba por escrito complementado por los medios probatorios comunes.

Que si es cierto, como lo expresa el sentenciador, que la confesión de uno de los demandados no puede perjudicar a los demás, también lo es que tal confesión sí perjudica al confesante y constituye contra él plena prueba.

Que, en consecuencia, la confesión del demandado Alonso Palma demuestra plenamente que el contrato a que se refiere el juicio es simulado en lo que a dicho demandado concierne; y

Que, por lo dicho, el fallo debe casarse en este punto..

Segundo: Según el recurrente, el fallo debe también casarse en lo referente a Carmen Palma de Rodríguez porque "no contamos —dice— con la confesión judicial de doña Carmen; pero sí contamos con la confesión extrajudicial y a ella acudo para que, demostrada, la H. Corte de Casación se encuentre respecto de tal demandada en las mismas condiciones en que ha de encontrarse en punto del demandado Alonso Palma". Tal confesión, según el recurrente, aparece demostrada con las declaraciones de los testigos Susana Bocanegra y Rafael Herrera. Por no haber apreciado esta confesión, violó el sentenciador los artículos 608 del Código Judicial, 1756, 1767 del Código Civil y 91 a 93 de la Ley 153 de 1887.

Considera la Corte que el cargo es infundado porque, como ya lo ha expresado en otras ocasiones, cuando la confesión extrajudicial no se ha producido delante de la parte contraria y sólo resulta probada por medio de testigos, ella no es prueba apta si se trata de obligaciones para demostrar la existencia de las cuales la ley no admite prueba testimonial, pues lo contrario equivaldría a aceptar que puede eludirse la prohibición contenida en los artículos 1767 del Código Civil y 91 de la Ley 153 de 1887.

Tercero: En concepto del recurrente, "por haber afirmado el Tribunal que no descubre la circunstancia que hiciera imposible el otorgamiento de la contraescritura, incurrió en error manifiesto de hecho puesto que no vio que en la misma escritura de compraventa en que aparece el contrato acusado de nulidad está la prueba de que la vendedora no sabe leer". Este error condujo al Tribunal a la violación de los artículos 93 de la Ley 153 de 1887, 1502, 1524, 1740 y siguientes del Código Civil. Agrega el recurrente que no es posible hablar de "testigos de abono" porque "la contraestipulación es siempre secreta; esa es su esencia; no puede en consecuencia, ser presenciada por gentes distintas de los que han simulado el acto, porque entonces la contraestipulación implicaría por sí misma la prueba ante terceros de que el contrato aparente es simulado".

La Corte considera:

Que la ley ha previsto la manera como deben actuar las personas que no saben leer ni escribir cuando se trata de otorgar actos escritos (artículos 2586 del Código Civil y 642 del Código Judicial); por tanto, el hecho de ser una persona analfabeta no constituye para ella imposibilidad de extender o de procurarse prueba escrita.

Que las escrituras privadas a que se refiere el artículo 1766 del Código Civil no dejan de serlo por el hecho de ser conocidas por personas distintas de las partes. No es esencial que el secreto de la contraestipulación sea absoluta; basta que sea relativo; las partes sólo se proponen obtener que no sea conocida por la persona o personas a quienes tienen interés en ocultarla. En confirmación de lo expuesto puede aducirse el caso mismo de este pleito, en que se trata de demostrar la existencia de un convenio privado pero no conocido exclusivamente por los contratantes. Así, en la demanda se lee que la demandante otorgó la escritura que se dice ser simulada "oyendo consejos inconsultos de personas amigas"; así también el propio recurrente invoca como prueba de confesión extrajudicial declaraciones de testigos según las cuales Carmen Palma de Rodríguez les comunicó que iba a firmar una escritura de confianza; y

Que, en consecuencia, es infundado el cargo que por este aspecto se formula contra el fallo acusado.

Sentencia de instancia

Para dictarla, considera la Corte:

Que en el presente juicio la parte demandada está formada por varias personas que han asumido actitudes contradictorias: por parte de uno de los demandados hubo expresa aceptación de las pretensiones de la demandante; no así por parte de los demás.

Que la simulación está plenamente demostrada en lo que se refiere a la venta hecha al deman-

dado Alonso Palma, pero no en lo que respecta a la venta hecha a Carmen Palma de Rodríguez; y

Que, auncuando en la demanda se pide la declaración de nulidad absoluta del contrato que consta en la escritura pública número 298 de 1939 "por falta de causa real o por simulación integral", debe entenderse que la acción promovida es la de simulación y no la de nulidad. La petición hecha en tal forma se explica porque en varias sentencias de la Corte se ha dicho que la **simulación absoluta equivale** a la nulidad absoluta; pero al respecto se anota que esta Corporación en sentencia reciente (8 de julio del presente año), no publicada aún en la Gaceta Judicial, precisó las diferencias entre la nulidad y la simulación.

El suscrito Magistrado Rodríguez Piñeres, deja una vez más testimonio de que no se puede hablar de **simulación** en los contratos solemnes, como es el de enajenación de inmuebles.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

1º—CASAR la sentencia acusada.

2º—Revocar el fallo de primera instancia.

3º—Declarar que es simulado el contrato que consta en la escritura pública número 298 de 11 de octubre de 1939, otorgada en la Notaría del Circuito de Espinal, en cuanto por él aparecen María de Jesús Saiz de Palma vendiendo a Alonso Palma Saiz y éste comprando a aquélla, la mitad **pro indiviso** de unos bienes situados en dicho Municipio, y demarcados por los linderos que se relacionan en la mencionada escritura.

4º—Declarar que María de Jesús Saiz de Palma es dueña de la mitad **pro indiviso** de los bienes a que se refiere tal escritura.

5º—Denegar la declaración de simulación del contrato que consta en la escritura pública citada, en cuanto por él vendió María de Jesús Saiz de Palma a Carmen Palma de Rodríguez la mitad de los bienes sobre los cuales versa tal contrato.

6º—Denegar la declaración de dominio pedida por la demandante en lo que se refiere a la otra mitad **pro indiviso** de los bienes de que trata la escritura de referencia, es decir, la mitad vendida a Carmen Palma de Rodríguez.

7º—Absolver a las sucesiones de Carmen Palma de Rodríguez y de Luis Alfredo Rodríguez de todos los cargos formulados en la demanda.

8º—Ordenar la cancelación de la escritura pública número 298 citada, en lo referente a la venta que por medio de ella hizo María de Jesús Saiz de Palma a Alonso Palma Saiz.

Sin costas, ni en las instancias ni en el recurso.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la Gaceta Judicial. Devuélvase el expediente al Tribunal de Ibagué.

Luis F. Latorre U.—Alfonso Márquez Páez.— Eduardo Rodríguez Piñeres.— Alberto Zuleta Angel.— Ernesto Melendro L., Secretario.

SE DECLARA SIMULADO UN CONTRATO DE COMPRAVENTA, POR EXISTIR UN PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO A MAS DE INDICIOS RELACIONADOS CON LA PARTE DEMANDADA, QUE PRUEBAN LA SIMULACION

1.—Demostrada la simulación de un contrato, ha de examinarse el pacto secreto en su propia formación, de acuerdo con las normas comunes que rigen los contratos, y si de tal examen resulta que el pacto es nulo, así debe declararse.

2.—Como lo ha expresado esta Corporación, "cuando se demanda únicamente la simulación, lo que puede ocurrir no es que la declaración sea improcedente, sino que sea quizá ineficaz en sus consecuencias. Tal efecto podría producirse si el acto oculto confiriera, en principio, un derecho al demandado, como en el caso de que la supuesta venta ocultara una donación o un préstamo. Aquí el donatario no estaría obligado a restituir la cosa, ni el prestamista estaría impedido para reclamar lo prestado por el sólo hecho de declararse simulada la venta" (G. J. Nº 2140, pág. 352).

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil B).—Bogotá, a veintitrés de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado ponente: Doctor Alberto Zuleta Angel)

Antecedentes:

1—Teresa González vda. de Pulgarín, Luis María, Ricardo, Eduardo, Pedro José o José Libardo Pulgarín, Marina Orozco vda. de Pulgarín, representante de la sucesión de José Antonio Pulgarín, María Celia, Ana, María del Carmen, María Adelfa, María Teresa y José Pulgarín, obrando en nombre de la sucesión intestada e ilíquida de Ricardo Pulgarín Arango, en demanda contra Lilia Pulgarín de Salman, presentada al Juez del Circuito de Pereira, pidieron que se hicieran las siguientes declaraciones:

"a) Que es nulo, de nulidad absoluta, el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 695 otorgada en la Notaría Segunda del Circuito de Pereira el día 11 de mayo de 1945, porque el objeto del contrato por parte de la compradora —que era el precio— y la causa de ese mismo contrato por parte del vendedor —que era recibir el precio convenido— son simulados y por consiguiente hubo carencia de objeto y de causa en las obligaciones y derechos de las partes contratantes.

"b) Que en consecuencia se ordene al señor Notario Segundo de este Circuito y al señor Registrador de Instrumentos Públicos cancelar la citada escritura y su registro.

"c) Que la demandada debe restituír los inmuebles a la sucesión del señor Ricardo Pulgarín Arango tres días después de ejecutoriada la sentencia respectiva purificados de embargos y cualquier otro gravamen.

"d) Que la demandada debe pagar las costas del juicio si se opusiere.

"Subsidiariamente y para el caso improbable de que no se puedan hacer las anteriores declaraciones, solicito como segundo remedio se hagan las siguientes:

"a) Que está resuelto por falta de pago del precio el contrato de compraventa consignado en la escritura pública número 695 de 11 de mayo de 1945 pasada en la Notaría Segunda de este Circuito, por medio de la cual el señor Ricardo Pulgarín Arango aparece vendiendo a la señora Lilia Pulgarín de Salman los inmuebles denominados "El Paraíso" y "La Motilona", situados en el paraje de "Combia", jurisdicción de este Municipio, por los linderos que en la citada escritura se determinan.

"b) Que se ordene al señor Notario y al señor Registrador de Instrumentos Públicos de este Circuito cancelar la mencionada escritura y su registro.

"c) Que la demandada debe restituir los inmuebles a la sucesión del señor Ricardo Pulgarín Arango en el término de tres días.

"d) Que la demandada debe pagar las costas del juicio si se opusiere.

"Subsidiariamente y como tercer remedio solicito se hagan las siguientes declaratorias:

"Primera.—Declárase rescindido por causa de lesión enorme el contrato de compraventa consignado en la escritura número 695 pasada en la

Notaría 2ª de Pereira el día 11 de mayo de 1945 y en consecuencia se ordena la cancelación de la citada escritura y su registro respectivo a los señores Notario y Registrador de Instrumentos Públicos de este Circuito.

"Segunda.—La demandada señora Lilia Pulgarín de Salman podrá consentir la rescisión o completar el justo precio de la cosa con deducción de una décima parte tres días después de ejecutoriada la sentencia y si no hiciere uso de este derecho, restituirá los bienes a la sucesión del señor Ricardo Pulgarín, purificados de hipotecas o de otros derechos reales que haya constituído sobre ellos".

Entre los hechos fundamentales de la demanda se encuentran los siguientes:

"**Tercero.**—El señor Ricardo Pulgarín Arango se encontraba atacado de una grave enfermedad y debía trasladarse a la ciudad de Bogotá a someterse a una operación quirúrgica que según el experticio médico sería de vida o muerte, por cuyo motivo resolvió asegurarle a su esposa señora González los bienes que le habían correspondido en la partición; pero como no podía hacerle directamente escritura de venta por la nulidad con que quedaba afectado el contrato (Art. 1852 del Código Civil), convino con su hija Lilia Pulgarín de Salman en hacerle a ella tal escritura para que a su vez les traspasara la propiedad de los mencionados bienes a su esposa señora Teresa González y a su hijo José Libardo Pulgarín, a la primera el terreno denominado "El Paraíso y al segundo el terreno de "La Motilona", el último de los cuales había rematado con dinero de su citado hijo.

"**Cuarto.**—Convenidas así las cosas entre los señores Ricardo Pulgarín Arango y Lilia Pulgarín de Salman, se presentaron a la Notaría Segunda de esta ciudad y otorgaron la escritura número 695 de 11 de mayo de 1945 en la cual aparece el primero vendiéndole a la segunda por la suma de dos mil quinientos pesos recibidos de contado los bienes de que se ha hecho referencia".

"**Noveno.**—Los inmuebles en la fecha en que se otorgó la escritura número 695 de 11 de mayo de 1945 tenían un precio que excedía de ocho mil pesos ($ 8.000.00) moneda legal, lo que quiere decir que hubo **lesión enorme** de parte de la compradora en el supuesto inadmisible de que fuera válido el contrato".

2.—El Juzgado falló así:

"Primero.—Para la petición principal de que se declare nulo, de nulidad absoluta, por simulación, el contrato de compraventa contenido en la escritura número 695, de 11 de mayo de 1945, de la Notaría Segunda de este Circuito, por medio de la cual el señor Ricardo Pulgarín vendió unos inmuebles a la señora Lilia Pulgarín de Salman, se declaran probadas las excepciones de petición de modo indebido y la de ilegitimidad sustantiva de la personería de los demandantes.

"Segundo.—Para la primera petición subsidiaria de que se declare resuelto por falta de pago del precio el contrato consignado en la escritura de que se habló en el numeral anterior, se absuelve a la demandada señora Lilia Pulgarín de Salman, por cuanto la parte demandante no demostró los hechos que afirmó en la demanda relacionados con esta petición.

"Tercero.—Para la segunda petición subsidiaria, o sea la de que se declare rescindido por causa de lesión enorme el contrato de compraventa consignado en la escritura a que se ha hecho referencia en los numerales anteriores se declara probada la excepción de petición de modo indebido.

"Cuarto.—En consecuencia por lo dicho en los tres numerales anteriores, se absuelve a la señora Lilia Pulgarín de Salman de todos y cada uno de los cargos que se le formularon en la demanda principal con que se inició este juicio.

"Quinto.—Se ordena al señor Registrador de Instrumentos Públicos de este Circuito que cancele la inscripción de la demanda de acuerdo con lo que dispone el artículo 2º de la Ley 38 de 1945.

"Sexto. Sin costas".

3.—Apelado este fallo por la parte demandante, el Tribunal Superior de Pereira, después de surtida la tramitación correspondiente a la segunda instancia, resolvió revocarlo y en su lugar reconocer "la existencia de la excepción perentoria de inepta demanda".

Expone el sentenciador después de analizar los hechos de la demanda relacionados con la simulación, que "si del examen de los hechos resulta evidenciado un acto simulado relativamente en cuya virtud la fingida adquirente o compradora simplemente intervenía como mandatario en el traspaso de las especies entre ambos cónyuges, la demanda ha debido concluir acordemente formulando en la parte petitoria la súplica pertinente a dicha acción y, conforme a lo apuntado en anteriores párrafos, pedir la prevalencia del pacto secreto por derivar de él las consecuencias pretendidas por la parte actora.... Sin embargo, en forma por demás ilógica, suplica el actor,

como petición directa y principal, la simulación absoluta". Y agrega: "No de otro modo puede clasificarse el defecto anotado a la demanda que sirvió de principio a este juicio, en el cual los hechos estructuran una acción (simulación relativa) y se suplica otra doctrinariamente diversa (simulación absoluta) estableciendo una verdadera confusión de acciones. El vicio es claramente de fondo y no de forma: se afectan con ello los elementos fundamentales del libelo. De lo expuesto se desprende que ha de reconocerse oficiosamente la excepción perentoria temporal de inepta demanda, la cual, se repite, pone fin al presente litigio pero deja vigente la acción".

Contra este fallo recurrió en casación el apoderado de la parte demandante.

La casación

4.—El recurrente, para pedir la infirmación de la sentencia, aduce las causales primera, segunda y séptima del artículo 520 del Código Judicial.

Se procede a examinarlas en orden lógico:

Por lo que hace a la **causal séptima**, se observa que el Tribunal no se abstuvo de conocer de un asunto de su competencia. Simplemente declaró probada una excepción respecto de una de las acciones promovidas en la demanda. La deficiencia del fallo sirve de base a una acusación, no por la causal séptima, sino por la causal segunda.

En relación con la **causal segunda** expresa el recurrente que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por la parte demandante, pues se abstuvo de decidir sobre la acción subsidiaria de rescisión por lesión enorme.

Sobre lo cual se observa que es acertada la acusación. En efecto: el Juzgado, como se ha visto, resolvió sobre todas las acciones, principal y subsidiarias, propuestas en la demanda. No así el Tribunal, pues éste se limitó a examinar, como aparece en los párrafos transcritos del fallo, la acción principal sobre simulación y declarar probada, respecto de ella, la excepción perentoria de inepta demanda. Ni en la parte motiva, ni en la resolutiva, se hace mención de la petición de la demanda sobre rescisión del contrato por lesión enorme.

Sentencia de instancia

5.—En consecuencia, la Corte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 538 y 539 del Código Judicial, debe infirmar el fallo acusado y decidir sobre lo principal del pleito, para lo cual considera:

1º—La parte demandante pide que se declare la simulación del contrato contenido en la escritura pública número 695 de 11 de mayo de 1945 de la Notaría Segunda de Pereira. Como se trata de una acción promovida por los herederos de uno de los contratantes, es necesario examinar si existe prueba escrita de la correspondiente contraestipulación, confesión de la demandada o principio de prueba por escrito completado con otros medios probatorios.

2º—Existe en el expediente una carta, firmada por Lilia Pulgarín de S., fechada en Bogotá el día 4 de junio de 1945, es decir, veinticinco días después de otorgada la escritura a que se refiere el juicio, dirigida a "Señora María y hermanos. Pereira. Querida y recordada hermana", en la cual, a vuelta de informar sobre el grave estado de salud de su padre, se queja la signataria de los comentarios desfavorables que sobre ella hacen los miembros de su familia; y agrega: "Vos me escribís y me contás todo, qué te parese cómo se irán a calentar porque les mando decir que para que me sigan tratando de p....y tal como me tratan que sepan y entiendan que ni a don Pedrito ni a nadie le voy a hacer escritura de nada y que me metan pleito pero para mi Dios que me quedo con eso para que no lo repartamos entre las hermanas y si no tengo el gusto de regalarlo a un ospital o capilla pero lo que es no se los ago lla mi isieron enojar para que conoscan úna corrompida peor que ellos para un corrompido corrompido y medio y aprendan abusar que toda la vida no han hecho sino humillarme y tratarme mal pues que digan por algo y a mi mamá también le mando decir y si friegan mucho me quedo aquí en Bogotá así les mando a decir a mí no me manda nadie, cómo te parese con migo se jodieron para que no sean corrompidos y a Celia que no se deje humillar del Pedrito que está en tierra mía y vos decile a Jerardo que se vallan para allá para joder estos desgraciados pues ese es mi pensamiento y no te preocupes por nada....". (Cuaderno Nº 4, f. 3).

Considera la Corte al fallar en instancia, que la carta cuya parte pertinente se deja transcrita constituye principio de prueba por escrito, como quiera que en ella la demandada le manifiesta a una de sus hermanas que está resuelta a no hacer escritura "de nada" a nadie y que prefiere que le promuevan pleito. Por lo que hace alusión a "Pedrito", se recuerda que según la demanda Lilia quedó comprometida a traspasar uno de los inmuebles a que se refiere la escritura 695 a José Libardo Pulgarín, conocido también con el nombre de Pedro Libardo.

3º—J. Ignacio Buitrago, en declaración rendida ante el Juez del Circuito de Pereira, expuso: "Es verdad que en los primeros días del mes de mayo de 1945 fui llamado a la casa de habitación de Ricardo Pulgarín, quien estaba muy enfermo, para consultarme la forma como podría Pulgarín entregar a su esposa Teresa González, todos o algunos de sus bienes, para evitar que ellos fueran incluídos en el juicio de sucesión de Pulgarín al fallecer éste; al respecto les di dos fórmulas. Ellos acogieron una que consistía en que hicieran partición de bienes de la sociedad conyugal, y que al ser adjudicado al cónyuge Pulgarín un fundo rural, éste podría asegurarlo en escritura de confianza a uno de sus hijos en quien no considerara existir peligro de apropiarse la propiedad, y con el fin de que al fallecer Pulgarín el poseedor provisional del inmueble lo escriturara a la esposa de Pulgarín, señora González, persiguiendo con ésto se conservara integridad de los bienes en cabeza de la esposa para que con sus productos íntegros pudiera seguir atendiendo a las obligaciones del hogar, ya que fraccionados no se llenaría tal objeto. Y cuando ella falleciera pasarían todos esos bienes a sus causahabiente en la forma legal. 3º. Es exacto y verdadero que el señor Pulgarín y su esposa González convinieron en la venta de los bienes que correspondieran a Pulgarín en la partición, a su hija Lilia Pulgarín de Salman, quien vivía con ellas y estaba allí presente y al discutirse las bases de la operación que se proyectaba, para aceptar ella la referida escritura de confianza, comprometiéndose a asegurar a su madre después de la muerte del señor Pulgarín, los bienes que recibiera como depositaria. Así convinieron hacerlo y me exigieron les hiciera las minutas correspondientes para llevarlas a la Notaría con el objeto de extender los correspondientes instrumentos públicos. Las escrituras números seiscientos ochenta y seiscientos noventa y cinco, de cinco y once de mayo de 1945, cuyas copias legalmente autorizadas he tenido a la vista, corresponden a las minutas elaboradas por mí para el efecto, por comisión de los otorgantes" (Cuaderno Nº 2, f. 49).

En relación con la declaración que acaba de citarse, se observa:

Que en escritura pública número 681 de 5 de mayo de 1945 de la Notaría segunda de Pereira, consta que en la partición aconsejada por el declarante le fueron adjudicados a Ricardo Pulgarín los terrenos denominados "El Paraíso" y "La Motilona", o sea los mismos que aparecen vendidos a Lilia Pulgarín según la escritura 695 de 11 de los mismos mes y año (Fs. 19 a 23, ibidem); y

Que Lilia Pulgarín, al ser interrogada en posiciones: "Diga cómo es verdad, sí o no, el mismo señor Buitrago fue comisionado por su padre para que le hiciera una póliza tanto para la escritura de partición como para la venta simulada a la absolvente. **Contestó:** Es verdad el señor Ignacio Buitrago fue comisionado por mi padre Ricardo Pulgarín para que le hiciera una póliza para una escritura de partición y otra para una venta que me hacía a mí, pero advierto que esa venta no fue simulada. Leída la aprobó. **Octava:** Diga cómo es verdad, sí o no, Buitrago redactó las pólizas y luego fue llamado a la casa de su padre el señor J. Enrique Duque, Notario segundo, para que hiciera las escrituras? **Contestó:** No es cierto y aclaro: las escrituras las hizo el señor J. Enrique Duque de acuerdo con las pólizas de que traté en el punto anterior en la oficina de la Notaría y las llevó a la casa sólo para la firma" (**Ib.**, f. 51).

4º—Sobre la grave enfermedad de Ricardo Pulgarín el día en que se otorgó la escritura 695, declaró en posiciones la demandada: "Es cierto mi padre fue atacado de una grave enfermedad en la próstata; es cierto que por aquí no haber instrumental suficiente para la operación, aconsejé el médico se le trasladara a Bogotá para la intervención; en cuanto a la operación, no sé si sería de vida o muerte" (**Ib.**, F. 50 vto.). Sobre este mismo hecho la demandada informó a su hermana en carta fechada en Bogotá a que ya se ha hecho referencia.

5º—En la escritura número 695 de 1945 aparecen vendidos a Lilia Pulgarín **todos** los bienes que en la liquidación de la sociedad conyugal le fueron adjudicados a Ricardo Pulgarín según la escritura 681 de 5 de mayo de 1945 (**Ib.**, Fs. 19 a 23).

6º—Pedro Saldarriaga declaró: "Me tocó conducir, como chofer que soy, el automóvil en que el Notario segundo de esta ciudad, Sr. J. Enrique Buitrago se trasladó a la casa del Sr. Ricardo Pulgarín Arango, en la carrera diez, entre calles diez y seis y diez y siete del área urbana de esta localidad. Allí se me dijo que sirviera de testigo en una escritura que se iba a extender y al efecto, el señor Notario extendió la respectiva escritura en la que el señor Pulgarín Arango hizo constar y advirtió que cedía unos lotes de su propiedad conocidos con los nombres de "La Motilona" y "El Paraíso" a la señora Lilia Pulgarín de Salman, pero con la condición de que al morir el otorgante esas tierras debían ser devueltas por

la señora Pulgarín de Salman a la cónyuge de don Ricardo, señora Teresa González. Como la escritura que en copia tengo a la vista (la número 695), aparece mi nombre figurando como testigo instrumental y se trata en ella del negocio que yo presencié y a que me referí antes, conceptúo que tal escritura fue precisamente la que vi extender en la ocasión de que vengo tratando. 3º No vi que doña Lilia Pulgarín de Salman entregara dinero alguno como pago por razón del contrato celebrado y a que me refiero en el punto anterior. Allí se comentó, no recuerdo por quién que no había lugar a entregas de dinero, pues se trataba de un convenio entre familiares y que los terrenos debían volver a poder de la esposa de don Ricardo. Además, éste hizo expresa manifestación de que cedía el dominio en esos terrenos a doña Lilia pero condicionando lo pactado a que a su muerte ese dominio fuera transmitido a su esposa doña Teresa González". (Ib., f. 55).

7º—Alonso Restrepo, Pedro Ochoa, Tulia Alvarez, Carmen Tamayo, Misael Cañas, declararon: que por diversos motivos, estuvieron presentes en la casa de habitación de Ricardo Pulgarín el 11 de mayo de 1945, cuando se otorgó la escritura 695, y oyeron que Ricardo y Lilia Pulgarín manifestaron que se trataba de hacer una escritura de confianza con el fin de que al morir el primero no hubiera sucesión, agregando que Lilia tenía que "devolver" tal escritura a Teresa González en el caso de muerte de su padre; y que después de otorgada tal escritura, siguieron los bienes en poder de Ricardo Pulgarín y más tarde de sus herederos, sin que Lilia hubiera estado en posesión material de dichos bienes (Ib., fs. 31 a 37)

8º—Mercedes Franco, Federico Trujillo, Francisco Colorado y Arcesio Vélez afirmaron que Lilia Pulgarín les había declarado, en conversaciones que tuvieron con ella, que su padre Ricardo Pulgarín le había hecho escritura de venta de sus bienes, pero que tal escritura había sido de confianza (Fs. 40 vto. y 41 del Cuaderno Nº 2; y 9 y 13 del Cuaderno Nº 4).

9º—Ernesto Sánchez, Luis Enrique Gómez, Manuel José Montes y Gerardo Campuzano declararon sobre el hecho de la pobreza de Lilia Pulgarín en la fecha en que se otorgó la escritura pública de que trata el juicio, lo mismo que sobre el hecho de no haber tenido la demandada la posesión material de los bienes relacionados en tal escritura (Fs. 42, 43, 44, 45, Cuaderno Nº 2).

10º—La Tesorería de Rentas Municipales de Pereira "certifica: que desde el año de 1945, hasta la fecha, la señora Teresa González es la que paga a esta oficina los impuestos y contribuciones tanto de su negocio de mercancías y propiedades como de una finca denominada "El Paraíso" en la que figura como propietaria Lilia Pulgarín González" (F. 6, Ib).

11º—Los bienes aparecen vendidos en la suma de dos mil quinientos pesos, y en el juicio fueron avaluados en ambas instancias, con el siguiente resultado: en la primera instancia, Roberto Hernández los avaluó en tres mil sesenta pesos; Salvador López, en ocho mil setencientos; y el perito tercero, Leopoldo Aguilar, en doce mil ochocientos veinticinco pesos. En la segunda instancia, José Gómez Jaramillo, en cuatro mil ochocientos cincuenta; Juan de Dios Londoño, en siete mil quinientos; y Joaquín Campuzano R., en siete mil quinientos cincuenta pesos. Naturalmente, estos avalúos se refieren al tiempo en que se otorgó la escritura.

12º—En el hecho tercero de la demanda se expresa que al otorgar Ricardo Pulgarín la escritura 695 de 1945, "convino con su hija Lilia Pulgarín de Salman en hacerle tal escritura para que a su vez les traspasara la propiedad de los mencionados bienes a su esposa Teresa González y a su hijo José Libardo Pulgarín, a la primera el terreno denominado "El Paraíso" y al segundo el terreno de "La Motilona", el último de los cuales había rematado con dinero de su citado hijo".

A este respecto se anota que Lilia Pulgarín, por medio de la escritura 2032 de 6 de septiembre de 1948 de la Notaría Primera de Pereira, aparece vendiendo el terreno denominado "La Motilona" a Rosa Julia Orozco de Pulgarín (Cuaderno Nº 2, fs. 24 vto. a 26); y que esta señora declaró: "Es verdad y lo afirmo que al transferirme Lilia Pulgarín la propiedad del terreno denominado 'La Motilona' por medio de la escritura número 2032 de 6 de septiembre de 1948 de la Notaría Primera de esta ciudad, no hizo más que cumplir un encargo de su padre señor Ricardo Pulgarín. Yo como miembro de la familia presencié cuando convinieron en que mi suegro señor Ricardo Pulgarín, para evitar molestias en caso de que él muriera, le hacía a Lilia Pulgarín escritura de las propiedades que él tenía en Colombia de este Municipio, quedando Lilia con el encargo de devolverle después la escritura a su madre Teresa González y de otorgarle a mi esposo José Libardo Pulgarín escritura del terreno La Motilona, terreno que había sido comprado con dinero de mi esposo y que don Ricardo no le había podido hacer la escritura por él, es decir,

mi esposo, por no tener libreta de servicio militar. Y por este motivo fue que se convino después en que la escritura fuera hecha a mi favor y así fue que por este motivo me hizo a mí la escritura del terreno La Motilona, sin recibir por este concepto ni un solo centavo, es decir, por ese terreno no tuvimos que darle ninguna cantidad de dinero ni mi esposo ni yo". (F. 46, Cuaderno Nº 2).

13º—El principio de prueba por escrito consistente en la carta de la demandada a una de sus hermanas, completado con los indicios que se han relacionado, llevan al ánimo de la Corte la firme convicción de que el contrato de compraventa que se hizo constar en la escritura número 695 otorgada el 11 de mayo de 1945 en la Notaría segunda de Pereira, es simulado, y que así debe declararse.

14º—En relación con la excepción de inepta demanda que el Juzgado y el Tribunal declararon probada en atención a no haberse pedido la prevalencia del convenio privado de que trata tal demanda, observa la Corte:

a) Que la parte demandante no podía pedir la prevalencia del acto oculto, puesto que tal acto es absolutamente nulo (artículo 1852 del Código Civil y 3º de la Ley 28 de 1932).

b) Que, como ya lo ha expresado la Corte, demostrada la simulación de un contrato, ha de examinarse el pacto secreto en su propia formación, de acuerdo con las normas comunes que rigen los contratos, y que si de tal examen resulta que el pacto es nulo, así debe declararse; y

c) Que, como también lo ha expresado esta Corporación, "cuando se demanda únicamente la simulación, lo que puede ocurrir no es que la declaración sea improcedente, sino que sea quizá ineficaz en sus consecuencias. Tal efecto podría producirse si el acto oculto confiriera, en principio, un derecho al demandado, como en el caso de que la supuesta venta ocultara una donación o un préstamo. Aquí el donatario no estaría obligado a restituir la cosa, ni el prestamista estaría impedido para reclamar lo prestado, por el solo hecho de declararse simulada la venta" (G. J. Nº 2140, página 352).

14º—En la demanda se pidió la declaración de nulidad absoluta del contrato contenido en la escritura 695, pero debe entenderse que la acción promovida es la de simulación de tal contrato, no sólo porque de ella se habla en la parte petitoria, sino también en atención a lo expuesto en los hechos de la demanda; y

15º—La restitución solamente puede ordenarse en relación con el terreno denominado "El Paraíso", señalado por su situación y linderos en la letra a) de la escritura 695 de 1945. No puede ordenarse respecto del terreno denominado "La Motilona" de que trata la letra b) de la misma escritura, por haber sido vendido a Rosa Julia Orozco de Pulgarín según escritura 2032 de 1948 de la Notaría primera de Pereira.

El Magistrado Rodríguez Piñeres, una vez más, que teme no sea la postrera, declara que, en su concepto, no cabe la simulación en los contratos solemnes.

En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CASA la sentencia acusada, revoca la de primera instancia y en su lugar,

Resuelve:

1º—Declárase simulado el contrato celebrado entre Ricardo Pulgarín Arango y Lilia Pulgarín de Salman que se hizó constar en la escritura número 695 de 11 de mayo de 1945, otorgada en la Notaría segunda de Pereira; en consecuencia, se ordena al señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Pereira, la cancelación de la respectiva inscripción.

2º—Condénase a Lilia Pulgarín a restituir a la sucesión de Ricardo Pulgarín, en el término de seis días contados a partir del registro de este fallo, el bien inmueble denominado "El Paraíso", situado en el Municipio de Pereira y alindado como se indica en la demanda; y

3º—No hay lugar a la condena en costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la Gaceta Judicial. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis F. Latorre U.—Alfonso Márquez Páez.—Eduardo Rodríguez Piñeres.—Alberto Zuleta Angel.—Ernesto Melendro L., Secretario.

EL ERROR DE HECHO EN LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. TECNICA DE CASACION

1.—Los artículos 1757 y 1763 del Código Civil, son de simple régimen probatorio, no susceptible de ser violados por error en la apreciación de pruebas. Para llegar a otra conclusión se necesitaría que se hubieran señalado las disposiciones sustantivas del derecho lesionado de la parte recurrente. Esta, como lo ha dicho en términos muy expresivos o gráficos la Corte en otras oportunidades, "se quedó en mitad del camino".

2.—En casación es indispensable no sólo citar las disposiciones sustantivas que se consideren violadas sino explicar en qué sentido y por qué razón se quebrantó CADA UNA.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, a veintiseis de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Magistrado Ponente: Dr. Luis Felipe Latorre U.

Del Tribunal Superior de Manizales ha venido el juicio ordinario de la "Federación Nacional de Cafeteros de Colombia" contra Salvador y Octavio Gómez, en virtud de recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra el fallo de segundo grado, de 4 de marzo último, confirmatorio del que pronunció el Juez de primera instancia (3º Civil del Circuito) el 30 de enero de 1953, que acogió todas las peticiones de la demanda, con la única salvedad de que no están afectos al pago de la deuda de que se trata, como garantía real, los bienes especificados en los ordinales c), e), f), g), y h) de la claáusula tercera de la escritura Nº 119 de 11 de febrero de 1948, otorgada en la Notaría de Aguadas; y declaró no probadas las excepciones propuestas por los demandados.

Las peticiones de la demanda, que el Juez y el Tribunal atendieron, con la salvedad mencionada, son las siguientes:

"**Primera.**—Que está vencido el plazo para el pago de los ciento sesenta y un mil trescientos treinta y seis pesos once centavos ($ 161.336.11), saldo de la deuda a cargo de los demandados de que trata la escritura pública Nº 119 otorgada en la Notaría de Aguadas el día 11 de febrero de 1948, escritura adicionada por las escrituras públicas Nº 490 y 679 otorgadas ambas en la notaría quinta de Bogotá los días 4 y 24 de marzo de 1948, respectivamente;

"**Segunda.**—Que por razón de las estipulaciones pertinentes de las escrituras citadas en la petición anterior se ha causado a deber por intereses la suma de once mil trescientos dos pesos cuarenta y tres centavos ($ 11.302.43) entre el 4 de marzo de 1948 y el 30 de junio de 1950;

"**Tercera.**—Que Octavio Gómez V., como deudor principal, y Salvador Gómez G., como fiador solidario del deudor principal, deben a la Federación Nacional de Cafeteros, y están obligados a pagar a dicha entidad en sus Almacenes Generales de Depósito de Manizales, una vez que quede ejecutoriada la sentencia definitiva, lo siguiente: a) la suma de dinero de que trata la petición PRIMERA; b) la suma de dinero de que trata la petición SEGUNDA; c) intereses al tipo del tres por ciento anual sobre la suma de dinero de que trata la petición PRIMERA desde el día primero de julio de 1950 hasta el día del pago;

"**Cuarta.**—Que están afectados al pago de la deuda tanto los bienes inmuebles relacionados en la escritura Nº 119 citada en la petición Primera, bienes que se determinan en el hecho cuarto de la demanda, como el bien mueble determinado en el hecho Quinto de la misma demanda;

"**Quinto.**—Que son de cargo de los demandados los gastos judiciales y costas del juicio, ya de acuerdo con lo estipulado en la cláusula cuarta, letra E) de la escritura Nº 490 citada en la petición primera, ya porque se opongan al presente juicio".

Antes de entrar en el examen de los cargos formulados, de ellos conviene reproducir el siguiente pasaje de la sentencia del Tribunal, porque a la vez que en él se presenta así el conocimiento de ésta, contiene las apreciaciones que el recurrente impugna en los principales cargos, de manera que confrontando éstos con aquéllas, será fácil llegar a la conclusión más acertada y justa:

"Consta en los autos que el señor Salvador Gómez G. fue designado por la Federación Nacional

de Cafeteros como Superintendente de los Almacenes de Depósito en la ciudad de Aguadas y que éste ejerció dicho cargo desde 1942, aunque tal ejercicio fue únicamente nominal puesto que casi desde un principio delegó las funciones en su hijo Octavio Gómez Villegas, quien siguió manejando los intereses de la Federación con la aquiescencia tácita de ésta. El 10 de febrero de 1948 se verificó una liquidación de los negocios celebrados por Octavio Gómez a nombre de la Federación, y se dedujo un saldo en contra de éste por valor de ciento ochenta y dos mil ciento noventa y ocho pesos con cincuenta y tres centavos ($ 182.198.53), saldo que reconoció deber y que garantizó con hipoteca sobre sus bienes, en favor de la mencionada entidad. Esta deuda y su garantía hipotecaria se hicieron constar en la escritura Nº 119 de 11 de febrero de 1948, otorgada en la Notaría de Aguadas, cuya cláusula segunda dice así: "El plazo para el pago de la anterior cantidad, es el que sea necesario para verificar una liquidación definitiva con la mencionada entidad (Federación de Cafeteros), ya que la liquidación de que se habla en la cláusula primera de esta escritura, es una liquidación provisional".

"Mediante la escritura Nº 490 de 4 de marzo de 1948, otorgada en la Notaría Quinta de Bogotá, el señor Salvador Gómez G. se constituyó fiador solidario del señor Octavio Gómez Villegas, para responder por la expresada suma de dinero que éste había declarado deber a la Federación Nacional de Cafeteros. En la cláusula Cuarta de esta escritura se dijo lo siguiente: 'Que el valor de la deuda en cuantía de ciento ochenta y dos mil ciento noventa y ocho pesos cincuenta y tres centavos ($ 182.198.53), será cubierto a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia por el señor Octavio Gómez Villegas, o por el exponente, en la siguiente forma: a) La suma de dos mil ciento noventa y ocho pesos cincuenta y tres centavos ($ 2.198.53), que haya sido pagada de contado; b) El saldo de ciento ochenta mil pesos ($ 180.000) por medio de cuotas anuales de treinta y seis mil pesos ($ 36.000) cada una, que serán abonados a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en cuatro contados trimestrales cada uno de nueve mil pesos ($ 9.000), en los Almacenes de Depósito de Manizales; c) Si el señor Octavio Gómez Villegas, o el exponente, hicieren abonos anuales de cincuenta mil pesos ($ 50.000) o más, la Federación no cobrará intereses, pero si fueren inferiores a dicha suma, le cobrarán un interés anual, sobre los saldos insolutos, del tres por ciento (3%); d) Para la liquidación definitiva de cuentas de que trata la cláusula segunda de la escritura número 119 de fecha 11 de febrero de mil novecientos cuarenta y ocho, otorgada en la Notaría de Aguadas, se fija un plazo de seis meses a partir del primero de marzo de mil novecientos cuarenta y ocho (1948). Dentro de este plazo los señores Octavio y Salvador Gómez, harán la investigación sobre un lote de café incluído en el valor de la deuda, para lo cual la Federación a solicitud de ellos gestionará el envío de un visitador de la Superintendencia Bancaria, una vez que tengan base para ello. Vencido dicho plazo, sin que tal investigación haya tenido resultados concretos, la liquidación se considerará en firme; y e) 'La Federación concede un plazo de cinco años, contados a partir de la fecha de la presente escritura, para hacer la cancelación de la deuda contraída por el señor Octavio Gómez Villegas, en las condiciones indicadas por el exponente, y si dejaren de cubrir las cuotas trimestrales correspondientes a un año, la Federación podrá declarar de plazo vencido el total de la deuda y entablar las acciones judiciales correspondientes. En este evento, los gastos judiciales serán de cargo del exponente y de Octavio Gómez Villegas". (Folio 11 cuaderno número 1).

"En virtud de la escritura número 679 de 14 de marzo de 1948, otorgada en la Notaría Quinta de Bogotá, el señor Octavio Gómez Villegas ratificó totalmente la escritura número 490 cuya cláusula Cuarta acaba de transcribirse. Por consiguiente, se obligó para con la Federación en los mismos términos expresados por el señor Salvador Gómez G. (folio 13, cuaderno Nº 1).

"Es precisamente la interpretación y los resultados o consecuencias de la referida cláusula Cuarta, y más concretamente de la estipulación contenida en la letra d) de la misma, lo que ha constituído el fundamento de la presente controversia. Pues al paso que la Federación de Cafeteros afirma que la liquidación de cuentas de que tratan las citadas escrituras adquirió plena firmeza por el transcurso del plazo estipulado, sin que la investigación que debían realizar los señores Gómez produjera resultados concretos, los demandados manifiestan, por el contrario, que ellos cumplieron a cabalidad su obligación investigativa, y que fue la entidad demandante quien desconoció los resultados positivos de las pesquisas realizadas por ellos, y quien incumplió la obligación de intervenir por conducto de un visitador de la Superintendencia Bancaria en la investigación tendiente a esclarecer lo relativo a la existencia de 13.000 arrobas de café, perdidas en el corregimiento de Castilla.

"Concretando aún más el objeto de la controversia, puede decirse que ella radica en la suma de $ 119.210.00, valor que fue cargado al saldo débito del señor Octavio Gómez en la liquidación provisional de que tratan las mencionadas escrituras. La Federación afirma, en síntesis, que dicha suma fue girada a los señores Gómez para compras de café, pero que éstos no la reintegraron ni en dinero ni en especies. Los demandados, a su turno, han hecho reiteradamente la afirmación de que tal dinero corresponde al valor de trece mil arrobas de café que ellos compraron para la Federación y que fueron dejadas en Castilla en poder de los señores Alfonso y Luis Gutiérrez, agentes de la misma entidad en dicho corregimiento, quienes dispusieron de ellas indebidamente.

"Es así como aparece claramente determinada la intención que tuvieron los señores Octavio y Salvador Gómez al pedir un plazo de seis meses para hacer la investigación "sobre un lote de café incluído en el valor de la deuda". En efecto obran en el expediente numerosas piezas de las cuales se deduce, sin lugar a dudas, que aquella investigación debía referirse al paradero de las mencionadas trece mil arrobas de café, a fin de que, si las pesquisas tenían resultados concretos, ora porque apareciera el café que se había extraviado, ora porque llegara a demostrarse que éste se había perdido para la Federación y no para los señores Gómez, lograran éstos la reducción de su deuda en la cantidad expresada.

"La Federación solamente se obligó, mediante la cláusula CUARTA de la escritura número 490, a gestionar el envío de un visitador de la Superintendencia Bancaria tan pronto como los señores Gómez hubieran llevado a cabo aquella investigación. No puede ser otro el sentido de la frase "una vez que tengan base para ello". De donde se infiere que el oficio del visitador de la Superintendencia Bancaria solamente consistiría en examinar las pruebas recogidas por los señores Gómez y resolver, a manera de árbitro, si las pretensiones de éstos tenían algún fundamento.

"Que esta obligación fue cumplida por la Federación de Cafeteros es un hecho evidente, pues obra en los autos el informe rendido por el señor Sixto Rodríguez Rivera en su carácter de inspector bancario, y corerspondiente "a la Revisión solicitada por el señor Salvador Gómez G., sobre esclarecimiento en la responsabilidad de $ 119.-210.00 que dicho señor manifiesta corresponder a 13.000 arrobas de café en pergamino, como entregadas a la agencia de compras en Castilla". Además, existe acuerdo entre las partes sobre el hecho de que el señor Rodríguez Rivera actuó en su calidad de visitador enviado por la Superintendencia Bancaria y con el propósito de realizar lo convenido en la cláusula CUARTA de la escritura número 490. Sin embargo, los demandados han venido afirmando que el nombrado visitador no cumplió a cabalidad su misión, puesto que "se limitó a hacer un estudio de los libros, notas de contabilidad, relaciones y demás documentos pertenecientes a la contabilidad de los Almacenes de Depósito de Aguadas y Agencia de Castilla", sin tener en cuenta para nada la investigación realizada por los señores Gómez.

"En la contestación de la demanda se da a entender que la estipulación de la letra d), tantas veces mencionada, implicaba para la Federación de Cafeteros la obligación de intervenir, por conducto del visitador de la Superintendencia Bancaria, en la investigación de la existencia y del desaparecimiento doloso de las trece mil arrobas de café. Pero tal pretensión es inaceptable, porque sobre este punto la referida cláusula expresa con absoluta claridad que fueron los señores Octavio y Salvador Gómez quienes se obligaron a llevar a cabo tal investigación; después de lo cual, es decir, cuando tuvieran "base para ello", la Federación gestionaría el envío de un visitador de la Superintendencia Bancaria. No es posible pues interpretar esta parte de la cláusula sino en el sentido de que la investigación de los Gómez sería anterior al envío del visitador, cuya misión, por tanto, debería reducirse a constatar los resultados de aquélla y a rendir el informe correspondiente.

"Ahor abien: que el visitador Rodríguez Rivera cumplió su cometido, resulta de la simple lectura de su informe dirigido al Auditor de la Superintendencia Bancaria en la Federación Nacional de Cafeteros. La amplitud de dicho informe, constante de diez folios, hace ver a las claras que el visitador no procedió con premura a cumplir su misión, sino que examinó detenidamente todos los documentos que reposaban en los archivos de los Almacenes de Depósito de Aguadas, después de haber solicitado infructuosamente la colaboración conjunta de los señores Gómez y de los señores Gutiérrez, una presentación personal de sus respectivos puntos de vista en conferencia conjunta ante mí, pero ambas partes rehusaron reunirse, habiendo efectuado la revisión de los archivos de los extinguidos Almacenes de Aguadas, primero con los señores Gó-

mez solamente, y después en la misma forma con los señores Gutiérresz". (Folio 100 cuaderno Nº 1)

"Las conclusiones de dicho informe están resumidas en los siguientes párrafos:

"Lo anteriormente detallado en el presente informe señala la imposibilidad de fijar la existencia en la agencia de Castilla de las mencionadas 13.000 arrobas de café que los señores Gómez manifiestan haber entregado a los señores Gutiérrez, ya que el estudio de los libros de contabilidad, relaciones y demás documentos pertenecientes a la contabilidad de los Almacenes de Depósito de Aguadas y agencia de Castilla, dependiente de los mismos, no presenta base para llegar a una conclusión de su posible existencia.

"Como el señor Jesús Gutiérrez encargado de la agencia de compras en Castilla por el titular de la misma señor Alfonso Gutiérrez, manejaba a la vez los negocios particulares del señor Octavio Gómez, en esa región de Castilla, la comprobación de la existencia de las 13.000 arrobas de café, deberá ser hecha por vía particular entre los señores Gómez y los señores Gutiérrez, ya que la contabilidad oficial de los Almacenes de Depósito de la Federación Nacional de Cafeteros en Aguadas, y sus agencias dependientes no presenta ninguna aclaración ni permite establecer la realidad de la existencia del mencionado cargamento como en poder de los agentes de compras en Castilla". (Folio 108 ibidem). "Este documento fue legalmente reconocido por su autor; como se ve al folio 41 vto. del cuaderno Nº 4).

"Con vista del anterior informe, fechado el 28 de julio de 1948, el señor Auditor de la Superintendencia Bancaria en la Federación Nacional de Cafeteros dirigió al señor Gerente de esta última entidad un oficio en que le comunica que, a juicio de la Superintendencia, quedó cumplido el compromiso de la Federación y confirmada la responsabilidad de los señores Gómez. Dicho oficio, fechado el 2 de agosto de 1948 y marcado con el número 1562, dice así textualmente: "Me permito remitir a Ud. dos ejemplares del informe rendido por esta Oficina por el Inspector Bancario señor Sixto Rodríguez comisionado para adelantar el estudio de la documentación presentada por el señor Salvador Gómez, ex-agentes de los Almacenes de Depósito de Aguadas. Considero que con esta diligencia se ha dado cumplimiento al compromiso adquirido por la Federación de Cafeteros y por la Auditoría de la Superintendencia Bancaria en la escritura de hipoteca constituída a favor de la Federación por los señores Salvador y Octavio Gómez y debidamente confirmada la responsabilidad de los mencionados señores. De Ud. atento servidor, (fdo.) Rafael Montejo Escobar". (Folio 31, cuaderno Nº 4). Este documento fue legalmente reconocido por el señor Montejo Escobar, en diligencia practicada por el Juzgado 7º Civil del Circuito de Bogotá el 23 de junio de 1.952 (folios 34 y vuelto, cuaderno Nº 4).

"Estima el Tribunal que ante las conclusiones desfavorables para los señores Gómez a que llegó el visitador Rodríguez Rivera, y ante el concepto emitido por el Auditor de la Superintendencia Bancaria, no le quedaba a la Federación Nacional de Cafeteros otro camino distinto del de dar por confirmada la liquidación provisional de las cuentas del señor Octavio Gómez. Esto en atención a aquella parte de la cláusula cuarta de la escritura Nº 490, suscrita por el señor Salvador Gómez como fiador solidario y ratificada posteriormente por el señor Octavio Gómez como deudor principal: d) Para la liquidación definitiva de cuentas de que trata la cláusula segunda de la escritura Nº 119 de fecha once de febrero de mil novecientos cuarenta y ocho, otorgada en la Notaría de Aguadas, se fija un plazo de seis meses a partir del 1º de marzo de mil novecientos cuarenta y ocho. Dentro de este plazo los señores Octavio y Salvador Gómez, harán la investigación sobre un lote de café incluído en el valor de la deuda, para lo cual la Federación a solicitud de ellos gestionará el envío de un visitador de la Superintendencia Bancaria, una vez qeu tengan base para ello. Vencido dicho plazo, sin que tal investigación haya tenido resultados concretos, la liquidación se considerará en firme". (Folio 11 vuelto, cuaderno Nº 1).

"Con todo, como ya se insinuó atrás, los demandados han venido sosteniendo a lo largo de este juicio que el visitador Bancario no cumplió cabalmente la labor que le estaba encomendada, pues que de las pruebas recogidas por aquéllos y que no fueron tenidas en cuenta por éste, se deduce claramente que las 13.000 arrobas de café a que ha venido a concretarse este pleito, existieron realmente en Castilla antes y después de la negociación afirmada por los Gómez, mediante la cual don Octavio, en su calidad de agente de Leonidas Lara e Hijos, le vendió dicho lote de café a la Federación representada por el mismo Octavio o por su padre don Salvador.

"Es así como tales pruebas han sido sometidas al examen y valoración jurídica por parte del Organo Judicial, a fin de que se decida sin con base en ellas puede prosperar la exoneración de

responsabilidad que pretenden los señores Gómez, con relación a la suma de $ 119.210.00 que se indica como valor de las mencionadas 13.000 arrobas de café".

ACUSACIONES

Cargo Primero

Se le imputa en él al Tribunal, "violación, por aplicación indebida, de los artículos 1546 y 1609 del Código Civil, por errónea apreciación de la prueba consistente en la escritura pública número 490 de 4 de marzo de 1948, otorgada en la Notaría 5ª de Bogotá, y el informe del Visitador de la Superintendencia Bancaria, de fecha julio 28 de 1948".

El recurrente hace una discriminación del cargo en tres pasajes señalados con las letras a), b) y c) en los cuales ataca la interpretación que se le dió a la cláusula 4ª de la precitada escritura, según la cual, en concepto del recurrente la Federación estaba obligada a algo más que conseguir el envío del Visitador de la Superintendencia; y ataca, las conclusiones del informe rendido por ese funcionario, porque dejó de examinar papeles privados de la parte demandada, debiendo haberlos considerado.

En primer lugar, observa la Corte en el presente caso, la simple lectura de la referida cláusula cuarta y las razones expuestas por el Tribunal en la parte ya transcrita de su sentencia, convencen de que no incurrió en desacierto al entender como entendió que la Federación no tenía que hacer sino gestionar "el envío de un Visitador de la Superintendencia Bancaria" una vez que los señores Gómez lo solicitaran. Cuando ellos pidieron tal cosa, la Federación gestionó y consiguió la concurrencia e intervención del aludido funcionario. Esa, y nada más que ésa, era su obligación, al tenor del ordinal d) de la cláusula de que se trata.

Pero aún en la hipótesis de que el Tribunal hubiera incurrido en un error, éste sería de hecho, inútil para fundar la casación, salvo que apareciera de modo manifiesto o evidente y más tratándose de interpretación de contratos, por las concluyentes razones que ha dado la Corte, en fallos como el de 29 de marzo del año en curso (Gaceta Judicial Nº 2138, páginas 149 y 150) que dijo:

"El error de hecho en la función estimativa de las pruebas, debe aparecer de manera incontrovertible, cierta, que no deje resquicio alguno por donde pueda insinuarse un ápice de duda. El artículo 520 del Código Judicial exige que conste "de modo manifiesto", esto es, que su presencia en el juicio sea verdad objetiva.

"En punto a interpretación de los contratos, la exigencia es más imperativa, si cabe, en razón de la materia a que se refiere, cuál es la libertad humana considerada como fuente de relaciones de derecho. El acto jurídico es uno de los medios con que el hombre ejerce esa libertad, y se comprende que su interpretación por parte de los jueces no tenga otro fin que respetar y garantizar esa libertad. Ello quiere decir que la operación interpretativa del contrato parte necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles, de los contratantes. Obrar de otro modo, es traicionar la personalidad del sujeto comprometida en el acto jurídico, o en otros términos, adulterar o desvirtuar la voluntad plasmada en él. Por lo mismo y con el objeto de asegurar siempre el imperio de la voluntad, las declaraciones vagas, confusas, oscuras o inconsonantes deben ser interpretadas, ya que todo proceso del querer persigue un fin. No interpretarlas sería anularlas, cancelarlas como expresión de la voluntad, y por ello, es augusta función que toca con las más altas prerrogativas humanas, la de desentrañar el verdadero sentido de los actos jurídicos.

"Mas es sabido que la interpretación implica de suyo un proceso intelectual, en el cual confluyen circunstancias, factores, nociones y conceptos de distintos órdenes que pesan todos en la mente del juzgador, en la medida personal que éste les asigne. Por este motivo goza de autonomía en eesa tarea: no habría cauces positivos para ordenar su discernimiento, ni límites concretos para contener esa medida; pero como tampoco hay poder para errar, ni derecho humano ilimitado, esa autonomía tiene una cadena: el error de hecho, cuya presencia en el proceso sea de una evidencia deslumbradora, porque de lo contrario aquella autonomía sería imaginaria y este recurso se transformaría en debate de instancia".

Trae esta decisión en su refuerzo, la doctrina sentada por la Corte, en el mismo sentido, en otras tres sentencias anteriores.

Así, pues, por el aspecto estudiado, el cargo carece de mérito, porque no hay tal error y menos evidente.

En lo tocante al informe del Visitador de la Superintendencia, este funcionario, experto en contaduría y en investigaciones de esta clase, dió como ya pudo verse en las transcripciones hechas por el Tribunal, las explicaciones sobre su actitud y resultado de su labor. Los esfuerzos que

había realizado para esclarecer lo único que debía averiguarse: dónde se encontraba el lote de las 13.000 arrobas de café que, se ha dicho, se le habían comprado para la Federación a los señores "Leonidas Lara e Hijos"; cosa que no logró saberse. El mismo recurrente, en la página 25 de su demanda de casación dice: "....si algo prueba el informe del Visitador Rodríguez, es que esas 13.000 arrobas no aparecen por parte alguna". Y como el único medio eficaz para impedir que la liquidación hecha en la escritura 490 de 4 de marzo de 1948, cobrara firmeza, era que con la investigación prevista en el aparte d) de la cláusula 4ª se descubriera que el supuesto lote de café comprado a los señores Lara, sí había sido recibido por la Federación. Como tal cosa no la aclararon los demandados Gómez, como les correspondía, para su descargo, dentro de los seis meses previstos en aquella cláusula, aún habiéndoles enviado el colaborador de la Superintendencia, completa o incompleta la labor de éste, bueno o malo su informe lo cierto es que la investigación que debían realizar los señores Gómez no dió resultado favorable a ellos, por una razón u otra, y eso basta para que al finalizar el semestre fijado la liquidación quedara en firme, según lo pactado.

Además, en el recurso ni siquiera se señala, en concreto, el elemento probatorio que demostrara la existencia de las 13.000 arrobas de café de que sé trata.

No debe olvidarse que habiendo sido el señor Gómez (hijo) quien realizó la compra del café para la Federación, de la cual obtuvo el giro del dinero para pagar el precio, ha debido acreditar a dónde fue a parar ese café, y no salir ahora, como pretende, con la tesis de que si el café se perdió, lo perdió la Federación.

Aún prescindiendo del referido informe, que aparece respaldado por otros elementos que relaciona el Tribunal, lo cierto es que la investigación que debían realizar los demandados Gómez, en su beneficio, para justificar una reducción de la deuda liquidada el 4 de marzo de 1948, y para lo cual se les concedió un plazo de seis meses, no dio resultado. Eso bastaba para considerar firme la liquidación.

Todo lo cual conduce a considerar infundado el cargo que se examina.

Cargo Segundo

"Infracción **directa** de los artículos 1757 y 1763 del Código Civil por error en la apreciación de la prueba que consiste en el extracto de la cuenta visible al folio 30 del cuaderno primero."

Es de anotarse en primer término que si en realidad se hubieran violado aquellas disposiciones por error en la apreciación de la prueba mencionada, esa violación no serviría para casar la sentencia, porque las dos normas que se indican como quebrantadas, son de simple régimen probatorio, cuyo desconocimiento, por sí solo, no basta para infirmar el fallo. Para llegar a tal conclusión se necesitaría que se hubieran señalado las disposiciones sustantivas del derecho lesionado de la parte recurrente. Esta, como lo ha dicho en términos muy expresivos o gráficos la Corte en otras oportunidades, "se quedó en mitad del camino".

Así, en sentencia de 28 de octubre, en un caso en que el recurrente hacía la imputación al Tribunal de haber violado varias disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento ,reltivas a ciertas pruebas, dijo:

"Incurre aquí el recurrente, por deficiente dominio de la técnica en casación, en la creencia equivocada de considerar que, cuando el fallo de segunda instancia quebranta disposiciones sobre régimen probatorio, y se hace el reparo formal sobre eso, queda ya hecho y demostrado el cargo de violación de la ley sustantiva por indebida aplicación, falta de aplicación o interpretación errónea, y eso basta; lo cual no es cierto, porque, como lo ha dicho la Corte, si no se indica, como violada consecuencialmente o en forma indirecta, la disposición que define, consagra o establece el derecho mismo de fondo de la parte agraviada, el recurrente se ha detenido en la mitad del camino, el cargo se queda inconcluso, no llega a la estación terminal y resulta inane, ineficaz e inaceptable".

Esta sentencia, de 28 de octubre aún no publicada en la Gaceta, trascribe las doctrinas que en el mismo sentido se sentaron en fallos de 16 de juni ode 1942 (Gaceta Judicial Nº 1986, pág. 640) y 2 de diciembre de 1943 (G. J. Nº 2001, página 319).

Por tanto, la deficiencia en la formulación del cargo segundo que se estudia, autoriza para considerarlo inepto.

Y, aunque fuera posible jurídicamente (que no lo es), admitirlo en principio para considerarlo en el fondo, tampoco se le encontraría fundamento, porque auncuando evidentemente, se trata en este juicio de hacer efectiva una obligación contractual, teniendo en cuenta el monto de la deuda declarada en la escritura correspondiente, y en el extracto, figuran otras partidas por $ 1.000 y $ 14-05, por gastos notariales y de regis-

tro; $ 735-59 y $ 3.794-96 por valor de dos cantidades de café, esas sumas fueron cargadas a los demandados el mismo día del otorgamiento de la escritura 490, o sea el 4 de marzo de 1948, y como posteriormente hubo abonos a la deuda, la cuenta siguió moviéndose y al pasar la Federación el mencionado extracto, ninguna observación le hicieron los deudores, al contrario, lo aceptaron, como aparece en las cartas que obran en el expediente y que el Tribunal estimó en todo su valor, sin que el recurrente haya hecho cargo formal alguno contra la apreciación que de dichas cartas hizo el Tribunal.

De suerte que la sentencia que se examina no violó los artículos 1757 y 1763 ni desconoció la jurisprudencia de la Corte sobre mérito de los asientos de contabilidad, que cita el recurrente.

Con razón el opositor observa:

"Olvida nuevamente el recurrente que los saldos a que se refiere el extracto aludido fueron reconocidos expresamente por los demandados en las cartas ya citadas de folios 27, 28 y 29 del cuaderno principal; que tal extracto y cartas, reconocimiento fueron tenidas en cuenta por la sentencia para rebajar y no para aumentar la cuantía de la deuda a cargo de los demandados según la escritura y por último, que de tener éxito este cargo, la casación tendría necesariamente que reemplazar la condena para aumentarla en los términos de la escritura o documento a deber.

"Este olvido hace que la jurisprudencia citada por el recurrente sirva para rechazar el cargo, pues el extracto fue reconocido por los demandados. (Casación marzo 21 de 1933 XL-Nº 1893)".

Por tanto, el cargo es inadmisible, por deficiencia en su formulación y por falta de fundamento en el fondo.

Cargo Tercero

El solo planteamiento de esta acusación y el rumbo que en su desarrollo le imprime el recurrente bastarían para rechazarla, porque, sin intención de mortificar a nadie (actitud que la Corte jamás asume ni puede asumir), no quiere ocultar su impresión de que el cargo que va a examinar, es inexplicable, increíble.

En efecto, la queja contra el fallo recurrido consiste en que violó los artículos 26 de la Constitución, 194, 195 y 734 del Código Judicial, porque conforme a éste, cuando un asunto tiene para ventilarse una vía especial, debe acudirse a ella y no a la ordinaria. Y como en el presente caso, desde la contestación a la demanda "se ve cómo los demandados expresamente reconocían la deuda y su exigibilidad", el demandante ha debido promover juicio ejecutivo y no ordinario.

Todo el desarrollo de la acusación se endereza a sostener y demostrar que el Código de 1931, consagró el sistema de la preferencia, ineludible de adoptar necesariamente el procedimiento especial que ofreciera la ley, sin ser posible, como lo era antes, escoger el ordinario.

"Que el demandante pudo escoger entre los juicios especiales uno de éstos: a) rendición de cuentas", b) Venta o adjudicación de la prenda o de los bienes hipotecados", c) Ejecutivo".

Pero si en el juicio ordinario que se ha adelantado, el demandante no ha pretendido que se embarguen y rematen bienes y con su producto se le pague, ni en que alguien rinda cuentas, porque no es el caso, sino simplemente obtener la declaración de que la deuda, deducidos los abonos hechos, es de ésta u otra cuantía, por haber quedado en firme la liquidación consignada en la escritura 490 de 4 de marzo de 1948, al sobrevenir el evento previsto de la terminación del plazo de 6 meses concedido a los deudores en esa escritura, sin que diera resultado la investigación que se dejó en sus manos y a cargo de ellos.

Nada de esto podía ventilarse en juicio ejecutivo, juicio de cuentas, juicio de venta de bienes pignorados ni otro especial. El indicado era el ordinario que fue el que adecuadamente se propuso.

Lo expuesto basta para concluír que el cargo es inadmisible.

Cargo Cuarto

"Infracción diretca de los artículos 2142, 2149, 2150, 2153, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2163, 2173, 2174, 2177, 2181, 2182, 2184, 2186, 2188, 2189, 2191, 2192, 2304, 2305, 2306, 2307, 2308 del C. C.", así, en rama, sin discriminación, indicando apenas la materia general de que tratan mandato, su administración, responsabilidades, agencia oficiosa &., por no haberlos aplicado el Tribunal, dizque por haber cambiado el juzgador "los términos de la relación contractual, apartándose de la naturaleza verdadera del vínculo jurídico que ataba a las partes", aludiendo a la clase de funciones que desempeñaban los demanddaos antes de los contratos de que dan cuenta las escrituras públicas precitadas.

Ante todo es ostensible la ineptitud del cargo en la forma presentada, porque el recurrente ol-

vida que en casación es indispensables no sólo citar las disposiciones sustantivas que se consideren violadas (28 en este caso) sino explicar en qué sentido y por qué razón se quebrantó **cada una.** Aquí no se intentó nada de eso. Al contrario, el recurrente recogió 28 artículos, formó un haz atado con la enunciación general de la materia de que tratan, se lo entregó a la Corte como diciéndole, (aunque literalmente no sean esas las palabras): Señores Magistrados: suelten ustedes el nudo de la cuerda con que yo les traigo amarrados estos artículos del Código Civil, examínenlos uno a uno y verán cómo el Tribunal los violó, en qué concepto y por qué.

Pero suponiendo que el reparo que hace la Corte no fuera valedero, la acusación que hace el recurrente, vale mucho menos. El Tribunal se halló en presencia de actos contractuales formalizados en escrituras públicas, de los cuales deducía la entidad demandante la acción intentada. El Tribunal tenía que aplicar esas convenciones, cuya realidad, licitud, efectividad y obligatoriedad, no han negado o desconocido los demandados. El debate se trabó principalmente sobre el sentido o interpretación de una cláusula contractual. El Juzgador, con plena soberanía interpretó esa estipulación, para lo cual tuvo en cuenta los antecedentes de ella, pero no se apartó del contrato, no cambió relaciones ni vínculos jurídicos, esas relaciones anteriores como lo dice acertadamnete el opositor, "fueron superadas con la firma de la escritura pública de reconocimiento de la deuda (art. 1602 del Código Civil)". El Tribunal acató el contrato aludido, como la suprema ley de los contratantes. Nada tenía que hacer con las disposiciones que invoca el recurrente, que no podían desvirtuar lo pactado en la convención sobre la deuda a cargo de los demandados, que es indiscutible por las razones ya expuestas.

La relación jurídica entre las partes, a contar desde la fecha del contrato, era la deducida de éste, cualesquiera que hubieran sido las relaciones anteriores.

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Luis Felipe Latorre U.—Alfonso Márquez Páez. Eduardo Rodríguez Piñeres.—Alberto Zuleta Angel.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

TANTO EL PROVEIDO QUE DECRETA LA DIVISION DE BIENES COMUNES COMO EL QUE LA NIEGA, SON AUTOS INTERLOCUTORIOS

1—La copropiedad asume dos formas: una PERPETUA y otra TEMPORAL, lo cual significa llanamente que de aquélla no se puede pedir división, en tanto que de ésta sí. El artículo 3º de la ley 182 de 1948, sobre propiedad horizontal, trae ejemplos de la primera. El derecho a no permanecer en la indivisión, respecto de la segunda, está consagrado en los artículos 1374 y 2335 del C. C.; la acción para pedir la división, en el artículo 1134 del C. J., y el trámite para ella, en el Título XL, Libro 2º de este último texto.

2—El proveído que decreta la división de bienes comunes, es auto interlocutorio, porque cierra la primera etapa del juicio y abre la segunda, o sea la de la partición propiamente dicha, la cual ha de concluír con la sentencia definitiva aprobatoria de la partición, de cuya ejecutoria y registro dependen los efectos propios de la división de la comunidad.

El que la niega también es auto interlotorio: primero, porque otro carácter no se compadece con el derecho perpetuo del condómino a pedir la división; segundo, porque nunca causa ejecutoria: si la causara ella equivaldría a negar el derecho a poner fin a la comunidad en cualquier momento; y tercero, porque tal carácter se desprende de los artículos 1137, 1141 y otros del C. J., La Comisión Redactora del Código Judicial expuso: "Dada la importancia del auto que decreta o deniega la división, se propone en el artículo 1141 que la apelación contra la correspondiente providencia se falla por el Tribunal Superior en Sala de Decisión, aunque se tramita como la de un auto interlocutorio"

3—De acuerdo con la causal 6ª de casación, no hay lugar a ella cuando la nulidad se ha saneado según la ley, y con arreglo al artículo 450, inciso final, del C. J., no puede alegarse la nulidad cuando la parte no citada o emplazada ha representado en el juicio sin reclamar.

4—El ordinal 3º del artículo 1394 del C. C., consagra la regla de la continuidad entre las diferentes porciones de un fundo que sean adjudicadas a un mismo copartícipe; y el 4º la de la continuidad entre la parte que se le adjudique y el predio que le pertenezca. Pero, si de la continuidad observada en favor de uno de los comuneros, se sigue un mayor perjuicio a los demás, que de la separación al adjudicatario, no debe observarse la norma de la continuidad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil B). — Bogotá, veintiocho de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

La Corte decide sobre el recurso interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha 20 de octubre de 1952, en el juicio de la señora Paulina Cruz de Calderón (Sucesión de Angel María Avila Perdomo-cesionario) contra la señora Isabel Cruz de Rodríguez.

CAPITULO PRIMERO

Los antecedentes

1.—El 20 de febrero de 1942 Paulina Cruz de Calderón, copropietaria, en una cuarta parte, de la hacienda "El Talismán", ubicada en el Municipio de Girardot —Departamento de Cundinamarca— demandó a Isabel Cruz de Rodríguez, copropietaria en tres cuartas partes, para que se hiciese la división material de dicha finca. Seguido el juicio, el Juez del Circuito de Girardot decretó la división, y apelada la sentencia, el Tribunal Superior de Bogotá la revocó y negó la demanda con fecha 25 de febrero de 1943, debido a que no se había demostrado que la parte demandada tuviese la calidad de comunera.

2.—A una nueva solicitud de la actora, con la prueba de la copropiedad de la demandada, el juzgado del conocimiento decretó la división ma-

terial del predio, por medio de providencia de 16 de junio de 1943. Los peritos avaluaron el inmueble y el partidor hizo su trabajo.

3.—Cinco objeciones formuló la demandada a la partición: "Primera.—Que la mensura de la finca en la cual redica la comunidad se halla errada o equivocada con perjuicio de los adjudicatarios. Segunda.—Que el partidor avaluó los terrenos sobre los cuales versó la partición sin estar facultado para ello. Tercera.—Que el partido hizo un lote para adjudicárselo a la sucesión de Angel María Avila intercalado entre el lote que se le adjudica en la partición a Isabel Cruz de Rodríguez y otra finca que pertenece a ésta. Cuarta.—Que a la adjudicataria Isabel Cruz de Rodríguez no se le adjudicó su lote en los sitios de la finca en donde tenía mejoras de su propiedad. Quinta.—Que el partidor dividió una fuente de agua que tiene sólo una capacidad de un cuarto de pulgada, con lo cual el agua existente en la finca a ninguno de los dos adjudicatarios le servirá. Y Sexta.—Que la sucesión de Angel María Avila es propietaria de fincas ubicadas en el lado occidental del predio del Talismán, por lo cual a esa sucesión ha debido adjudicársele todo su lote en aquel sitio".

4.—El juzgado falló sobre las objeciones así:

"1º—Decláranse infundadas las objeciones distinguidas con los números primera, segunda, cuarta y quinta, propuestas con otras, por el doctor Julio Campo González, como apoderado de la demandada señora Isabel Cruz de Rodríguez, a la partición material practicada en este juicio por el doctor Helí Melendro M.

"2º—Declárase fundada y debidamente probada la objeción tercera propuesta por el mismo apoderado a la citada partición, en concordancia con la objeción sexta.

"En consecuencia, se ordena al partidor doctor Helí Melendro M., se sirva rehacer la partición del inmueble de que trata el presente juicio, con levantamiento de nuevo plano, teniendo en cuenta las consideraciones hechas al estudiar y analizar la tercera de las objeciones propuestas, es decir, que sólo se parta el terreno en dos porciones que se adjudicarán a los comuneros (Sucesión de Angel María Avila e Isabel Cruz de Rodríguez), procurando la continuidad de las porciones adjudicadas a los predios, que aquellos mismos comuneros tienen en colindancia con el terreno objeto de la partición.

"Para verificar dicho trabajo se le señala al señor partidor el término de veinte días, contados desde el día en que se le haga entrega del expediente".

6.—Apelado este fallo por ambas partes, el Tribunal lo reformó en el sentido de declarar infundadas todas las objeciones, por medio de providencia de fecha 20 de octubre de 1952.

7.—De esta sentencia se alzó en casación la demandada, el recurso fue admitido y las partes ejercieron oportunamente sus respectivos derechos en el trámite del mismo.

CAPITULO SEGUNDO

La casación y los cargos

Se invocan las causales primera y sexta (art. 520 C. J.), en su forma indirecta aquélla, esto es, por violación de ley sustantiva a causa de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas. La Sala se ocupa de la última, ante todo.

Causal sexta

1.—Se apoya el cargo en el hecho de no haber promovido la parte actora, después de haber sido negada la división por el Tribunal Superior, una nueva demanda, por separado, es decir, un nuevo juicio, y en todo caso, en el de no haberle notificado personalmente a la demandada la nueva solicitud o demanda de partición motivo por el cual el proceso es nulo a partir del auto del juez, de 16 de junio de 1943, de conformidad con la tercera causal de nulidad de los juicios, consagrada en el artículo 448 del C. J., y procede, por tanto, la causal sexta de casación.

Se considera:

2.—La copropiedad asume dos formas: una **perpetua** y otra **temporal**, lo cual significa llanamente que de aquélla no se puede pedir división, en tanto que de ésta sí. El artículo 3º de la ley 182 de 1948, sobre propiedad horizontal, trae ejemplos de la primera. El derecho a no permanecer en la indivisión, respecto de la segunda, está consagrado en los artículos 1374 y 2335 del C. C.; la acción para pedir la división, en el artículo 1134 del C. J., y el trámite para ello, en el Título XL, Libro 2º, de este último texto.

El proveído que decreta la división de bienes comunes, es auto interlocutorio, porque cierra la primera etapa del juicio y abre la segunda, o sea la de la partición propiamente dicha, la cual ha de concluír con la providencia que es la sentencia definitiva aprobatoria de la partición, de cuya ejecutoria y registro dependen los efectos propios de la división de la comunidad.

El que la niega también es auto interlocutorio: primero, porque otro carácter no se compadece con el derecho perpetuo del condómino a pedir la división; segundo, porque nunca causa ejecutoria: si la causara ello equivaldría a negar el derecho a poner fin a la comunidad en cualquier momento; y tercero, porque tal carácter se desprende de los artículos 1137, 1141 y otros del C. J. La Comisión Redactora del Código Judicial expuso: "Dada la importancia del auto que decreta o deniega la división, se propone en el artículo 1141 que la apelación contra la correspondiente providencia se falle por el Tribunal Superior en Sala de Decisión, aunque se tramita como la de un auto interlocutorio".

En casación de 8 de noviembre de 1938 (XLVII 401) dijo esta Sala:

"La materia u objeto del juicio especial reglamentado en el Título XL del C. J., no es simplemente que se decrete la división sino que el bien común se parta materialmente, que cese el estado de comunidad indivisa y se produzcan todos los efectos jurídicos de la partición. De acuerdo con estas nociones no se puede decir que las resoluciones que dicte el Juez con motivo de la oposición a la división demandada (artículos1338 y 1139 C. J.) o la en que la decreta al vencimiento del traslado de la demanda por no haber oposición, sean en su caso la sentencia definitiva de ese juicio especial, porque no recaen sobre la partición material misma que es el exclusivo fin de ese procedimiento, ni le ponen fin al juicio, ni se les llama en el Código con la denominación legal de sentencias sino que se las denomina reiteradamente como autos (artículos 1141, 1149, etc. del C. J.). A la especie de auto interlocutorio corresponde esta resolución judicial que pone fin al incidente de la oposición, que en el anterior procedimiento se tramitaba por la vía ordinaria y que fue reemplazada por la actual breve tramitación por considerar que en esa forma se hacía prácticamente nugatorio el derecho que tiene todo comunero a no permanecer en indivisión; y como tal lo considera expresamente el artículo 1141 del C. J., al establecer que el recurso de apelación que se interpone contra él, a pesar de ser una resolución simplemente interlocutoria, ha de fallarse por el Tribunal en Sala de Decisión, "dada la importancia del auto que decreta o deniega la división" como lo explicó la Comisión que estudió la reforma procedimental.

"Es a la resolución judicial aprobatoria de la partición material a la que corresponde la calidad y categoría de sentencia definitiva en los juicios especiales divisorios, porque con ella sí termina la actuación judicial y se obran los efectos jurídicos de la partición y está sujeta al registro, y contra ella procede, reunidos los requisitos legales, el recurso extraordinario de casación. (artículos 519 y 1152 del C. J.)".

3.—Mas, auncuando se tratase de una sentencia definitiva, de modo que debiera haberse incoado y notificado nuevo libelo, y fuera nulo el juicio, por tanto, si no se hubiese hecho así, según el ordinal 3º del artículo 448 del C. J., la verdad es que habiendo la demandada comparecido en él, no pidió se declarase la nulidad. De acuerdo con la causal sexta de casación, no hay lugar a ella cuando la nulidad se ha saneado según la ley, y con arreglo al artículo 450, inciso final, del C. J., no puede alegarse la nulidad cuando la parte no citada o emplazada ha representado en el juicio sin reclamar.

Consta en autos que con motivo del avalúo del inmueble, del trabajo de partición, que objetó y de la sentencia de primera instancia proferida sobre las objeciones, de la cual apeló, la demandada intervino en el juicio, sin reclamo alguno tocante a nulidad procesal.

Se rechaza, por tanto, el cargo.

Segunda causal

En tres motivos se formula la acusación.

Primer motivo

1.—Se acusa el fallo de "error evidente en la apreciación del contenido de la inspección ocular, del trabajo de partición y de la misma descripción de linderos que se hace en los títulos que acreditan la existencia de la comunidad de la finca de "El Talismán", con el quebranto del artículo 2338, inciso 1º, en relación con los artículos 2322 y 2323 del código civil".

2.—El cargo hace referencia a la primera objeción formulada a la partición, que es de este tenor:

"Para hacer la mensura del terreno materia de partición, el partidor se basa en la unión de las quebradas llamadas "El Higuerón" y "Guabinal", cuando esas quebradas no se juntan. Entre una y otra, en la parte que dice el partidor que se juntan, hay una distancia aproximada de cien metros. Esta distancia hace que la mensura hecha por el partidor se halle errada o equivocada, con perjuicio de los lotes de los adjudicatarios".

De consiguiente, la objeción consistente en que la partición reza que las quebradas llamadas 'El Higuerón" y "Guabinal", **se juntan,** iniciando en ese imaginario sitio la identificación y la división de la heredad, cuando en verdad corren a una distancia aproximada, la una de la otra, de cien metros, motivo por el cual la partición está errada, habiendo incurrido el sentenciador, al aprobarla, en error evidente en la apreciación de títulos, diligencia de inspección ocular y acta de partición, con el quebrantamiento de los citados textos.

La objeción fue declarada infundada tanto por el Juez como por el Tribunal, Dice así el último:

"El partidor en parte alguna de su trabajo ha hecho la consideración categórica que le asigna el objetante, lo que puede comprobarse del propio estudio de la partición, de la diligencia de inspección ocular practicada en la primera instancia y dentro de este incidente, y de lo conceptuado por los propios peritos que actuaron en dicha diligencia, los cuales manifiestan expresamente en sus dictámenes: "El partidor no habla de que las quebradas "Higuerón" y "Guabinal" se junten abajo de la carretera que conduce de Girardot a **Tocaima**".

"Por otra parte, el objetante ha debido demostrar con dato exacto, que la distancia que existe entre una y otra quebrada no fue tomada en cuenta por el partidor al verificar la mensura del inmueble y hacer las adjudicaciones respectivas, para concluír como lo hace, que con esa equivocada mensura se perjudicó a los adjudicatarios. Pero como se dijo, ninguna confirmación probatoria existe con respecto al error de que habla el objetante, y por el contrario, aparece del trabajo de división, que el partidor en su calidad de ingeniero procedió a medir técnicamente el terreno y a dividirlo, en la proporción que le señalaban los autos, entre los respectivos adjudicatarios".

3.—El recurrente sostiene el cargo así:

"Cuando haya de dividirse un terreno común dice el inciso 1º del artículo 2338 citado, el Juez debe hacer avaluar por peritos la finca que va a dividirse, y el valor total se distribuirá entre los comuneros de acuerdo con los derechos que tengan radicados en ella, y verificado lo anterior, se debe proceder a señalarle a cada interesado la porción de terreno que le corresponde según el derecho que tenga acreditado. Es, pues, indispensable que el partidor determine materialmente la finca común, para que su extensión habida consideración a su valor total, se pueda proceder a señalarle a cada comunero materialmente la parte de la finca común en que queda radicado su derecho de dominio según la cuota numérica que tuviera sobre la misma. Y es claro que sin determinar en forma concreta por medio de sus linderos, la finca que va a dividirse, no hay base alguna ni para conocer el valor total de ella, ni para poder darle a cada uno de los comuneros la parte que le corresponda según sus derechos. Así lo entendió el partidor, y por eso al finalizar la sección primera de su trabajo, dice lo siguiente: 'Así pues, es identificable y fue identificada la finca conforme a la relación de linderos que contienen los títulos'. Pero como esta identificación no se hizo, por eso se propuso la objeción primera que tiene como fundamento, el que el partidor al medir la finca de El Talismán tomó como punto de partida la unión de las quebradas llamadas El Higuerón y El Guabinal, cuando esas quebradas no se juntan, y si no se juntan en realidad, es indudable que la base de que partió el partidor es errada, y por lo mismo la identificación de la finca de El Talismán no se hizo".

Se considera:

No hay el error alegado:

a) En primer lugar, el recurrente parte de un supuesto falso: que el partidor tomó como punto inicial, para describir el lote A, asignado a la señora Isabel Cruz de Rodríguez, la unión **de las quebradas El Higuerón y El Guabinal.** No. En su trabajo (f. 77 cuaderno principal) se lee: "En el vértice oriental de la finca, lugar indicado con el antiguo mojón A 2, punto de confluencia de las quebradas "Guabinal" y "Guaimaral", se sigue por esta última..."; y al final de la descripción: "... continúa cauce abajo de la misma quebrada "El Salitre" (o La Salada) hasta su confluencia con la del Higuerón, las cuales unidas, se denominan quebrada "Guabinal"; esta quebrada, cauce abajo, atravesando la carretera Girardot-Bogotá, hasta encontrar la confluencia con la "Guaimaral", punto A 2, citado como de parti-

da". Es, pues, evidente que este punto no es el de convergencia de las corrientes "El Higuerón" y "Guabinal", puesto que la primera toma este último nombre después de que le cae la denominada "La Salada" o "El Salitre", sino el sitio en que abajo de los dos puentes sobre el "Guabinal" y la "Guaimaral" en la carretera Bogotá-Girardot, se juntan estas dos quebradas.

b) En segundo lugar, el partidor al describir así la porción A se ajustó a los títulos, complementándolos y aclarándolos, pues aquéllos, al cerrar el fundo dicen: "... y de aquí por El Salto y la quebrada aguas arriba (es aguas abajo, como anota el partidor) hasta su desembocadura en la del Higuerón, y por ésta aguas arriba (también aguas abajo) hasta encontrar el punto de partida". Este es el marcado en el plano A 2, que corresponde al mojón A 2 antiguo, pues de él hablan las hijuelas.

No hay contradicción entre lo que dicen las hijuelas y lo que afirma el partidor, pues la corriente "Higuerón" es la misma "Guabinal", con la única diferencia, según explica aquél, así como los peritos que dictaminaron en el incidente de objeciones (f. 9 cuad. de Pruebas en este incidente), que al juntarse la quebrada 'La Salada" con la de "Higuerón", ésta toma el nombre de Guabinal. Las hijuelas no hablan de ésta, hablan de "La Higuerón", pero es manifiesto que se trata de la misma corriente.

c) En tercer lugar, en la diligencia de inspección ocular se lee la siguiente observación del juez: "La quebrada llamada 'La Salada' se junta con la quebrada 'El Higuerón' y forman un cauce común, este cauce común no se junta con la quebrada que en el plano se llama Guaimaral, sino que divergen en el punto donde se halla el puente sobre la carretera Girardot-Bogotá, y que en el plano aparece como punto sobre el Guabinal". Es verdad que la fuente formada por las quebradas "La Higuerón" y "La Salada" no se juntan con la llamada Guaimaral", según el plano, en el puente sobre la carretera nombrada; pues precisamente sobre cada una hay un puente; si convergieran allí, habría sólo uno; pero sí se unen un poco más abajo en el punto A 2, señalado en las hijuelas, en el plano y en el trabajo de partición, como mojón de partida, como vértice oriental de la finca. Por lo demás, el mismo Juez que intervino en la inspección y que formuló la expresada observación, declaró infundada la objeción.

En consecuencia, el partidor no tomó como punto de partida — que es el mojón A 2 — la unión de las quebradas "El Higuerón" y "El Guabinal", sino la de esta última y la de "Guaimaral", abajo de los puentes sobre las mismas, o sea el vértice oriental del predio, y por ello al aprobar el sentenciador el trabajo de división material, no incurrió en error alguno.

Segundo motivo

5.—Se refiere a las objeciones tercera y sexta, concebidas así:

"El partidor le hizo adjudicación a la sucesión de Angel María Avila en un terreno marcado en el plano con la letra C., sin tener en cuenta que al lado y lado de este terreno tiene propiedades la adjudicataria Isabel Cruz, y por lo tanto ha debido adjudicarse a continuación de lo que ésta tiene allí, lo que le correspondiera por su parte. El partidor adjudicó a la sucesión de Angel María Avila, un corredor que se interpone con el lote llamado El Espinal de propiedad de la adjudicataria Isabel Cruz, sin que haya provecho para ésta ni para la sucesión de Angel María Avila. De esta suerte se violó el numeral 4º del artículo 1394 del C. C.

"La adjudicataria Isabel Cruz de Rodríguez tiene mejoras en el terreno materia de la partición, consistentes en plataneras, sin embargo, el partidor le adjudicó a la sucesión de Angel María Avila el terreno donde se encuentran esas mejoras, sin indemnización alguna. El partidor ha debido adjudicarle tales mejoras con el terreno en donde se hallan plantadas, a Isabel Cruz de Rodríguez como dueña exclusiva de ellas, y no lo hizo. Fuera de esto, el terreno en donde se hallan esas mejoras linda con otro de propiedad de Isabel Cruz de Rodríguez, quien lo adquirió de una señora Oviedo. Al arrebarle a éste sus mejoras, se le causa grave perjuicio".

6.—Se acusa la sentencia de haber incurrido el fallador en error —que no califica— en la estimación del acta de inspección ocular y el dictamen de los peritos, con la infracción del artículo 1394, ordinales 3º y 4º, del C. C.

El fallo de primera instancia rechazó la objeción tercera. El Tribunal la declaró infundada.

Se considera:

7.—El partidor dividió la finca en tres lotes: dos para la parte demandante y uno para la de-

mandada. Esta, al formular sus objeciones, ha solicitado que sólo se distribuya en dos, una para cada parte, para lograr así que el lote que se adjudique a ella (marcado A) linde con el predio de "El Espinal", que dice pertenecerle, y el que se asigne a la actora quede todo contiguo a un inmueble perteneciente a la misma en la parte alta del fundo, costado norte y occidental de "El Talismán". De esta suerte, la porción de la demandada comprendería toda la parte de la finca sobre la carretera que une a Girardot con Bogotá y la fuente de agua que brota también allí.

El ordinal 3º del artículo 1394 del C. C. ,consagra la regla de la continuidad entre las diferentes porciones de un fundo que sean adjudicadas a un mismo copartícipe; y el 4º la de la continuidad entre la parte que se le adjudique y el predio que le pertenezca. Pero, si de la continuidad observada en favor de uno de los comuneros, se sigue un mayor perjuicio a los demás, que de la separación al adjudicatario, no debe observarse la norma de la continuidad. "La continuidad —ha dicho la Corte— que debe procurarse al tenor de las reglas 3ª y 4ª del citado artículo 1394, está subordinada, según ellas mismas lo advierten, a que de aquéllas resulte mayor perjuicio a los demás interesados que de la separación al adjudicatario". (Casación 8 de abril 1934. XLVI. 288).

De manera que en este caso, si el partidor no observó la expresada norma respecto de la porción de la demandada, fue porque consideró que de la continuidad se habría seguido más perjuicio al actor, porque habría tenido que adjudicarle toda su porción lejos de la carrera y de la pequeña vertiente. La apreciación del perjuicio que se siguiera de la continuidad de la porción de la demandada y de su predio de 'El Espinal', para el otro adjudicatario —el actor— en comparación con el daño que se le acarreara con la separación, es una cuestión de hecho que se sustrae a la casación, a menos de probarse error de hecho en la apreciación de las pruebas, que tuviera los caracteres requeridos para fundar la infirmación de la sentencia.

Ahora bien: la circusntancia de que en la diligencia de inspección ocular y en el concepto de los peritos se hiciese constar que el fundo común linda por el norte con terrenos de la señora Cruz de Rodríguez y de la sucesión de Angel María Avila Perdomo, no es bastante a determinar la aplicación de la regla de la continuidad, puesto que es allí precisamente en donde este ordenamiento manda hacer aquélla estimación.

8.—Por otra parte, no hay que olvidar que, como lo ha dicho la Corte en repetidas veces, las reglas del artículo 1394 del C. C., en las cuales "se usan expresiones como 'si fuere posible', 'se procurará', 'posible igualdad', etc., no tienen el carácter de normas o disposiciones rigurosamente imperativas, sino que son más bien expresivas del criterio legal de equidad que debe inspirar y encauzar el trabajo del partidor y cuya aplicación y alcance se condicionan naturalmente por las circunstancias especiales que ofrezca cada caso particular y no solamente relativas a los predios sino también las personales de los asignatarios. De esta manera, la acertada interpretación y aplicación de estas normas legales es cuestión que necesariamente se vincula a la apreciación circunstancial de cada ocurrencia a través de las pruebas que aduzcan los interesados, al resolver el incidente de objeciones propuesto contra la forma de distribución de los bienes, adoptada por el partidor. La flexibilidad que por naturaleza tienen estos preceptos legales y la amplitud consecuencial que a su aplicación corresponde, no permiten edificar sobre su pretendida violación directa un cargo en casación contra la sentencia aprobatoria de la partición. Las reglas 3ª y 4ª del artículo 1394 del código civil —ha dicho esta Sala—, sobre partición de bienes hereditarios, no son absolutas, sino relativas, y por lo mismo no puede decirse en manera alguna que se trata de principios concretos de derecho positivo, y que su infracción constituya la causal de casación consitente en violación de la ley sustantiva". (Casación 12 de febrero 1943. LV. 23).

No se acoge, por tanto, el cargo.

Tercer motivo

9.—Consiste en la infracción indirecta de la regla 8ª del citado artículo 1394, debido al error de derecho en que incurrió el fallo en la estimación de la diligencia de inspección ocular y del concepto pericial, por cuanto siendo de tan poca capacidad la fuente de agua, no admitía la distribución impuesta en el acta de partición, entre los predios A y C.

Para rechazar el cargo basta considerar que por pequeña que sea una fuente de agua, admite división, y es mejor que un predio cuente con

alguna cantidad, por reducida que sea, que con ninguna. Además, quedando en pie la partición en la forma que se hizo, nada más ajustado a la equidad que hacer participar a las porciones A y C., de esa fuente, a prorrata de los derechos de los copropietarios.

Resolución

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de fecha veinte (20) de octubre de mil novecientos cincuenta y dos (1952) pronunciada en el juicio ordinario seguido por Paulina Cruz de Calderón contra Isabel Cruz de Rodríguez, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

Manuel Barrera Parra.— José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ricardo Hinestrosa Daza, conjuez. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

EN LOS JUICIOS POR USUCAPION ENTRE COMUNEROS, SE SIGUE LA TRAMITACION ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 7º DE LA LEY 120 DE 1928, Y SU INCUMPLIMIENTO ENTRAÑA NULIDAD.—NECESIDAD DEL LITIS CONSORCIO PASIVO EN ESTOS JUICIOS

1.—Aunquando los términos del artículo 3º de la Ley 51 de 1943, son un poco oscuros, para la Corte no hay duda de que la intención del legislador claramente manifestada en la historia fidedigna de su establecimiento, fue la de exigir perentoriamente la tramitación establecida en el artículo 7º de la Ley 120 de 1928, en todos los juicios por usucapión entre comuneros, sea que la acción se dirija contra demandados ciertos y conocidos, o sea que la acción se promueva contra demandados inciertos o desconocidos.

2.—En los juicios por usucapion entre comuneros aparece la figura procesal del LITIS CONSORCIO NECESARIO en la parte demandada. Esta se halla constituída por los comuneros ciertos y conocidos, especialmente señalados en la demanda; por los comuneros inciertos y desconocidos, citados por edictos públicos y asistidos por un curador ad litem y por el Agente del Ministerio Público. La necesidad del litis consorcio pasivo surge aquí desde el mismo momento en que se propone la demanda, porque ésta no puede instaurarse sino al mismo tiempo contra todos los comuneros, y si la demanda se presenta sólo contra uno o algunos, la sentencia debe declararla no viable. Y tal necesidad se encuentra también en el momento mismo de la decisión del juicio, pues la sentencia no puede pronunciarse sino contra todos los comuneros. El fallo con que terminan estos juicios surte los mismos efectos que la sentencia aprobatoria de la partición en el juicio de división de bienes comunes. Ahora bien: no se concibe cómo la comunidad pudiera terminar entre el comunero usucapiente y unos comuneros demandados, y al propio tiempo subsistir entre el mismo y los otros comuneros que no fueran parte en el juicio; y no se concibe que pudiera ser DUEÑO PLENO respecto de unos y CONDUEÑO respecto de otros. Este razonamiento patentiza de manera evidente la necesidad del litisconsorcio pasivo, porque de lo contrario podrían pronunciarse en procesos separados, decisiones distintas, c o n t r a r i a s entre sí. Para producir dentro del juicio el litis consorcio necesario pasivo es como se acude a la citación de todos los comuneros, aún los desconocidos e inciertos, mediante el procedimiento de los edictos públicos, institución creada precisamente para esos casos.

3.—El incumplimiento de las formalidades exigidas en el artículo 7º de la Ley 120 de 1.928 entraña la nulidad a que se refiere el artículo 448 del C. J., "por falta de citación o emplazamiento de las personas que han debido ser llamadas al juicio". En casos como el presente, la ley por motivos de orden público atinentes a la protección de los terceros y al regular funcionamiento jurisdiccional, impone el litisconsorcio necesario en la parte demandada, mediante la comparecencia del Ministerio Público y la citación y emplazamiento de todas las personas que puedan tener algún interés en el juicio, a fin de que el Juez esté en capacidad de pronunciar el fallo correspondiente. La sentencia de segunda instancia que se dictare sobre un juicio afectado de tal nulidad, que no puede allanarse por los litisconsortes comparecientes ni por el Agente del Ministerio Público, deberá casarse por la Corte al ser invocada la causal sexta del artículo 520 del C. J. por cualquiera de los litigantes.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Barrera Parra)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 28 de octubre de1953 por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio ordinario de

Judith Paz de Agreda contra Jorge A. Díaz R., José María Zarama F. y Mariana de Jesús Chaves sobre dominio de un lote de terreno ubicada en el municipio de Pasto.

Antecedentes:

A.—Judith Paz vda. de Agreda, en su propio nombre y como representante legal de sus menores hijos Alfredo Ezequiel, Marta Dolores, Augusto, Blanca Judith, Joaquín Homero y Guillermo Agreda Paz, por medio de libelo presentado el 6 de noviembre de 1950 ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, solicitó que con citación y audiencia de Jorge A. Díaz R., José María Zarama F. y Mariana de Jesús Chaves, "en su condición de cesionarios de derechos y acciones hereditarios de las señoras Hersilia Narváez v. de Chaves, Zoila Concepción Narváez y Elvia Miranda de Zambrano, quienes han sido declarados herederos de Angel María y Manuel María Chaves, los dos primeros citados demandados, y la tercera como heredera directa; y también con emplazamiento de todos los interesados inciertos que se crean con derecho de intervenir en el juicio, y mediante los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía y conforme a las prescripciones especiales de las Leyes 120 de 1928 y 51 de 1943, en sentencia definitiva se hagan las siguientes declaraciones:

"1ª—Que pertenece a la sucesión ilíquida de Joaquín Agreda Cortés, repersentada por la cónyuge supérstite y sus hijos legítimos anteriormente enunciados, en forma exclusiva, la propiedad de un lote de terreno situado en la Calle 12 de esta ciudad de Pasto y junto con los edificios que en él se levantan, el cual lote se halla comprendido dentro de los siguientes linderos: "por el frente, con casa de Luciano Delgado ,calle 12 por medio; por el costado derecho ,con casa del Pbro. Peregrino Santacruz, S. O.; por el costado izquierdo, con propiedad de la señora Lucila Burbano y de Manuel López; y por el respaldo, con casa de los herederos de Medardo Benavides, en todo paredes por medio". De este lote se excluye una tienda poseída por Benjamín Chaves.

"2ª—Que la declaración anterior se hace en virtud de haberse cumplido por parte de la sucesión ilíquida de Joaquín Agreda Cortés, la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio y en subsidio la extraordinaria, de que trata la Ley 51 de 1943, en relación con los demandados como representantes de la sucesión intestada de Angel María Chaves y Manuel María Chaves así como también respecto de todos los que pretendan derivar derechos sobre el inmueble; y de haberse también prescrito la acción de petición de herencia de los mismos.

"3ª—Que hay costas, las cuales deben ser pagadas por los demandados en caso de oposición, inmediatamente a la ejecutoria de la sentencia.

"**Petición Subsidiaria.** Para el caso improbable de que no prosperara la acción principal, demando en forma subsidiaria la declaración de propiedad de las mejoras incorporadas en el terreno por parte de la sucesión de Joaquín Agreda Cortés y la ordenación de reconocimiento y pago de las mismas en razón del justo título y la buena fe existentes de parte de ésta".

B.—Los principales hechos en que se funda la demanda pueden resumirse así: 1) Angel María Chaves contrajo matrimonios sucesivos con Ana María Narváez, María Luz Burgos y Rosa Toro, procreando descendencia en los tres matrimonios; 2) falleció Chaves el 11 de de junio de 1913; dejando como único patrimonio el terreno a que se refiere la demanda, comprado a Irene Chaves; 3) entre las hijas del primer matrimonio figuran Mercedes de Jesús y María del Carmen Chaves, quienes a la muerte del causante entraron en posesión del terreno; 4) a virtud de arreglos verbales, las nombradas Chaves pagaron a sus demás hermanos sus cuotas herenciales y así siguieron ocupando en forma exclusiva, pública y pacífica el inmueble, por un lapso no interrumpido mayor de treinta años; 5) consumado el lapso treintenario, las Chaves otorgaron la escritura Nº 351 de 22 de abril de 1.944 en la Notaría Primera de Pasto, por la cual vendieron la finca a Joaquín Agreda Cortés; 6) Agreda Cortés poseyó el terreno y lo explotó económicamente, habiendo reconstruído el interior con un edificio de dos pisos; 7) muerto Agreda el 29 de marzo de 1947, sus sucesores han continuado en la posesión del inmueble; 8) los cedentes de los demandados y la heredera demandada están adelantando el juicio sucesorio de Angel María y Manuel María Chaves que cursa en el Juzgado 1º Civil del Circuito de Pasto; 9) en este juicio se halla inventariado como propiedad de los causantes el referido terreno y se ha decretado la posesión efectiva de la herencia en favor de las herederas reconocidas; 10) los actores representan la sucesión testada e ilíquida de Joaquín Agreda Cortés.

C.—Como fundamento de su demanda la parte actora citó las disposiciones sustantivas de las Leyes 120 de 1928 y 51 de 1943, en armonía con el artículo 1º de la Ley 50 de 1.936 y las del Tí-

tulo 41 del Libro 4º del Código Civil, junto con las del Título 7º del Libro 2º del mismo Código, y las disposiciones procedimentales de las mismas leyes 120 de 1.928 y 51 de 1943, en armonía con las del Título XVIII, Capítulo I y II del C .J.

D.—Los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda y formularon reconvención para pedir la nulidad de la tradición del dominio verificada por la inscripción de la escritura de venta de Mercedes de Jesús y María del Carmen Chaves a favor de Joaquín Agreda Cortés, y demandar la pertenencia del inmueble en favor de la sucesión de Manuel María y Angel María Chaves.

E.—La controversia fue desatada en primera instancia con fallo absolutorio para los demandados y los contrademandados.

F.—Ambas partes se alzaron de la decisión del Juzgado y el Tribunal Superior de Pasto en sentencia del 28 de octubre de 1953 la revocó y falló la litis en el sentido de declarar la pertenencia del inmueble a favor de la sucesión de Joaquín Agreda, por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

G.—Del fallo del Tribunal son consideraciones principales las siguientes: 1) en la demanda se ejercitó la acción de declaración de pertenencia por usucapión ordinaria o extraordinaria, aun cuando en su origen tuvieran las poseedoras Mercedes y Carmen Chaves la calidad de comuneras en la sucesión ilíquida de Angel María Chaves; 2) la Ley 51 de 1943, invocada en la demanda, salva la dificultad en que podría pensarse respecto de la prescripción adquisitiva de las hermanas Chaves como comuneras en el bien herencial dejado por su padre; 3) está demostrada la posesión material de las Chaves sobre el inmueble, con exclusión de los otros herederos, desde el deceso de Angel María Chaves, así como la posesión material por parte de Agreda y sus sucesores, agregándose las posesiones al través del título de compraventa contenido en la escritura Nº 351 de 22 de abril de 1944.

H.—Contra el fallo del Tribunal interpusieron recurso de casación los reos vencidos, y habiéndose cumplido el trámite de rigor, corresponde ahora a la Corte decidirlo.

Cargos a la sentencia

Con base en la causal primera el recurrente presenta varios cargos a la sentencia, bien por infracción directa de las disposiciones sustantivas que cita en el libelo, bien por infracción indirecta a causa de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas. Así:

1º—Violación directa de los artículos 778 del C. C., 41 de la Ley 153 de 1887, 1º de la Ley 50 de 1.936 y 1º de la Ley 51 de 1943, y disposiciones de la Ley 120 de 1928;

2º—Violación directa de los artículos 2322, 2323, 2107, 783, 1401, 1297, 1298, 1301, 1296, 776, 779, y 1231 del C. C., y Leyes 120 de 1928, 50 de 1936 y 51 de 1943;

3º—Violación indirecta, por errónea apreciación de las pruebas, de los artículos 2514, 2531 y 2532 del C. C. y Leyes 120 de 1928, 50 de 1936 y 51 de 1943;

4º—Infracción indirecta, por falta de apreciación de pruebas, de los artículos 2530 y 2532 del C. C.;

5º—Infracción indirecta, por falta de apreciación de pruebas, de los artículos 673, 740, 745, 756, 749, 1502, 1504, 1155, 1135, 2512, 2514, y 2518 del C. C.; 2º de la Ley 120 de 1928 y 1º de la Ley 51 de 1943;

6º—Infracción directa de los artículos 26 de la Constitución Nacional, 7º de la Ley 120 de 1928 y 3º de la Ley 53 de 1943.

Y con base en la causal sexta del artículo 520 del C. J. el recurrente formula el cargo de haberse proferido la sentencia sobre un juicio afectado de nulidad, según el num. 3º del artículo 448 del mismo código, por haberse omitido las citaciones y emplazamientos ordenados en los artículos 7º de la Ley 120 de 1928 y 3º de la Ley 51 de 1943.

Examen de los cargos

Procediendo en orden lógico, la Sala debe iniciar el examen de los cargos por la causal sexta.

El recurrente observa que el actor invocó en su demanda las Leyes 120 de 1928 y 51 de 1943, pidió de manera expresa que la acción incoada fuera tramitada de conformidad con estas leyes y exigió que el juicio ordinario se sustanciara con citación y audiencia de los demandados nominalmente indicados en el libelo y además 'con emplazamiento de todos los interesados que se crean con derecho de intervenir en el juicio'.

Y agrega el recurrente:

"Según las leyes citadas, el agente del Ministerio Público interviene en estos juicios y no de cualquier modo, sino como Parte. La Ley quiso que interviniera el Agente del Ministerio Públi-

co como parte, porque en los juicios de prescripción está interesada la sociedad, desde que se trata de adquirir el dominio de las cosas ajenas.

"En el presente juicio no ha intervenido el Agente del Ministerio Público, ni siquiera se le notificó del auto de admisión de la demanda, ni se le corrió traslado de ella, y en todo el juicio se prescindió de su intervención.

"El mismo Art. 7º de la Ley 120 de 1928 dice que se **emplazará por carteles y por la prensa a todos los que se crean con derecho en el inmueble de que se trata.**

"En el expediente no aparece nada de esto: no se ha hecho ningún emplazamiento ni por carteles ni por la prensa, y esto a pesar de que el demandante en la demanda manifiesta que la dirige contra todos los interesados que se crean con derecho a intervenir en el juicio y pide su **emplazamiento".**

"Siendo parte el Ministerio Público en los juicios de que hablan las Leyes 120 de 1928 y 51 de 1943, el haber rituado el proceso sin su intervención, sin notificársele el auto admisorio de la demanda y sin corrérsele el traslado de ella, es claro que se ha incurrido en una de las causales de nulidad de que trata el Art. 448 del C. J., o sea en la prevista en el numeral 3º de dicho artículo, implicando esa omisión el desconocimiento de las bases de la organinización judicial, la violación y desconocimiento absoluto del Art. 7º de la Ley 120 de 1928 y 51 de 1943.

"Es evidente también que esta nulidad puede ser alegada por cualquiera de las partes, pues la disposición que establece que el Ministerio Público es parte en estos juicios es de orden público, y no sólo está establecida en interés de los litigantes, sino en interés de la sociedad, siendo dictada también como medida de protección de los derechos del demandado, razón por la que éste puede presentarla en casación, ya que quien la alega no es la contraparte del Ministerio Público, y tiende a ser más eficaz el procedimiento dándole por este medio mayores garantías al demandado, mediante la intervención de una autoridad que represente los derechos de la sociedad en asuntos de prescripción que entrañen problemas delicados.

"Por otra parte, el Ministerio Público no podría alegar la nulidad dentro del juicio porque no tiene conocimiento de su existencia, desde que ni siquiera fue notificado del auto admisorio de la demanda.

"Por tanto el juicio es nulo desde el auto de admisión de la demanda o desde su notificación, por haberse prescindido de una de las partes en la tramitación del juicio, y estando prevista tal nulidad por el Art. 448 del C. J.

"Como el Art. 7º de la Ley 120 de 1928 ordena citar y emplazar a todos los que se crean con derecho a intervenir en el juicio, y el demandante mismo lo pidió, la no citación o emplazamiento de esas personas acarrea nulidad del juicio, estando esta causal de nulidad prevista en el numeral 3º del art. 448 del C. J."

Semejantes razonamientos fueron expuestos también al sustentarse el cargo sexto, antes mencionado, por infracción directa de la ley sustantiva a causa de no haberse aplicado los artículos 26 de la Constitución, 7º de la Ley 120 de 1928 y 3º de la Ley 51 de 1943.

En la formulación de este cargo el recurrente afirma que la falta de comparecencia del Agente del Ministerio Público y la falta de citación y emplazamiento de los comuneros desconocidos, e inciertos, ordenados por los artículos 7º de la Ley 120 de 1928 y 3º de la Ley 51 de 1943, constituyen la pretermisión de formalidades sustanciales propias del juicio de pertenencia por usucapión entre comuneros, lo que engendra una violación manifiesta del artículo 26 de la Carta, según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a la leyes preexistentes, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio, disposición ésta de carácter sustantivo, pues que regula el derecho civil del ciudadano a las garantías del juzgamiento.

En resumen:

El recurrente sostiene que por no haberse cumplido en el juicio la citación y emplazamiento de los comuneros desconocidos e inciertos, y la comparecencia del Agente del Ministerio Público, se dejaron de aplicar las normas citadas de las Leyes 120 de 1928 y 51 de 1943, lo que impone la casación del fallo recurrido, bien por causa de nulidad procesal conforme al numeral 3º del artículo 448 del C. J. (causal sexta), o bien por infracción directa de aquellas normas y del artículo 26 de la Carta (causal primera).

Se considera:

La Ley 51 de 1943 expresa que el comunero que haya poseído materialmente el bien común, con explotación económica, en su propio nombre y en beneficio exclusivo, con prescindencia de los demás comuneros, por el lapso requerido y en las condiciones exigidas por la ley para la

prescripción adquisitiva de dominio, ganará como cualquier otro poseedor en su caso, el dominio del bien por el modo de la usucapión (artículo 1º).

En realidad el legislador no hizo sino consagrar y emplear en normas positivas escritas lo que con algunas timideces ya había aceptado en parte nuestra jurisprudencia. Por este aspecto, la Ley 51 de 1943 es simplemente interpretativa de las disposiciones del Código Civil, como lo declaró la Corte en Sala Plena al fallar la demanda sobre su inexequibilidad. (Sentencia del 2 de noviembre de 1944, T. LVII, Nº 2016, página 12).

Las disposiciones de la Ley 51 de 1943 se aplican tanto a la comunidad de cosa singular como a la comunidad de cosa universal. Así, el heredero que haya poseído y explotado económicamente un bien de la comunidad herencial dentro de las condiciones determinadas en la Ley, puede demandar prósperamente la declaración de pertenencia por usucapión ordinaria o extraordinaria.

A pesar de las incontrovertibles razones de interés social que justificaban la adopción del estatuto sobre pertenencia por usucapión entre comuneros, esta iniciativa fue objeto de tenaces críticas ante el temor de que se prestara a peligrosas expoliaciones de intereses legítimos vinculados a las comunidades. Por esta razón, la ley quiso consagrar un procedimiento eficaz de protección en favor de la comunidad y de los comuneros interesados, mediante garantías procesales que alejaran la posibilidad de cualquier atropello.

Fue así como el artículo 3º de la Ley dispuso que la acción a que ella se refiere, **"debe deducirse en juicio ordinario, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 120 de 1928".**

Al adoptarse por la Cámara de Representantes el proyecto que fue la Ley 51 de 1943, esta corporación aprobó la siguiente constancia:

"La Cámara de Representantes, al impartir su aprobación al proyecto de ley "por la cual se dictan algunas disposiciones sobre grandes comunidades", deja constancia de que lo hace en la inteligencia de que quedan vigentes las leyes sobre comunidades o resguardos de indígenas, o sean, la ley 89 de 1890, la ley 19 de 1927 y la ley 111 de 1931, así como las disposiciones del Decreto Ejecutivo número 1421 de 1940; de tal modo que las nuevas disposiciones sobre comunidades civiles dejan a salvo el régimen especial de las comunidades de indígenas a que se refieren las leyes citadas. **Así mismo, hace constar que el artículo 3º del proyecto aprobado, al disponer que se siga en juicio ordinario el procedimiento establecido por la ley 120 de 1928, ha querido adoptar el sistema especial de emplazamiento y garantías a favor de demandados inciertos o desconocidos, del artículo 7º de la referida ley 120 de 1928. Esta proposición se insertará en todas las ediciones oficiales de la ley por la cual se dictan algunas disposiciones sobre comunidades."** (Subraya la Sala).

El representante Manuel José Vargas, que intervino activamente en la discusión de la ley, explica así el alcance del artículo 3º:

"Como se trata de la declaración de propiedad en contra de la comunidad y de terceros interesados, acción que puede iniciarse contra los presuntos interesados, conocidos, ausentes o inciertos, en los debates de la ley se intentó el procedimiento de especiales garantías, con formalidades que hacían oscuro el modo de actuar y sujeto a diversas interpretaciones que posiblemente vendrían en la práctica a hacer nugatorios los derechos. Por ello, el legislador resolvió simplificar el procedimiento y sujetar los trámites del juicio a los de la vía ordinaria. Pero a la vez, con el propósito de dejar a salvo los derechos de terceros, el senador Carlos Bravo, distinguido Profesor de Derecho Civil, propuso, en defensa de éstos, que además de las formalidades propias del juicio ordinario se cumplieran las especialísimas señaladas para los juicios de pertenencia en la Ley 120 de 1928.

"Esta Ley 120, consagra dos procedimientos: uno especial, cuando se trata de demandados ausentes o desconocidos, y el ordinario, para demandados ciertos y conocidos.

"El artículo 3º de la ley 51 en este aparte presenta, pues, alguna dificultad, pero dados los antecedentes de la misma, **se ve claramente que se quiso seguir el juicio ordinario, con los aditamentos y formalidades especiales de la ley 120 de 1928 que entraña mayores garantías o ventajas para los demandados, cuando se trata de personas ausentes, desconocidas o inciertas.** (Subraya la Sala).

"Considero, pues, que además de la citación del artículo 317 del C. de P. J. debe practicarse el emplazamiento de los demandados por carteles que se fijarán en los parajes más públicos de la cabecera del Circuito y en lugar de la ubicación de la finca y las publicaciones por la prensa se harán en la Gaceta Oficial del respectivo departamento y en un periódico particular, si lo hubiere en la capital de aquél. Esta publi-

cación debe hacerse además por tres veces cada treinta días hasta completar los noventa de que habla el artículo 7º de la Ley 120 de 1928.

"La demanda, como en todo juicio ordinario, una vez cumplidos los emplazamientos de las personas inciertas o de los ausentes demandados se notificará al defensor que se les nombre y siguiendo lo prescrito por la ley 120 de 1928, por mandato del art. 3º, se debe notificar también al Agente del Ministerio Público.

"Este procedimiento da también al Juez la facultad de dictar autos para mejor proveer y de practicar, por propia iniciativa, toda clase de pruebas". (Luis Felipe Latorre, "Procedimiento Civil Colombiano. Trámite de los juicios", página 368).

De tal suerte que auncuando los términos del artículo 3º de la Ley 51 de 1943, son un poco oscuros, para la Corte no hay duda de que la intención del legislador claramente manifestada en la historia fidedigna de su establecimiento, fue la de exigir perentoriamente la tramitación establecida en el artículo 7º de la Ley 120 de 1928, en todos los juicios por usucapión entre comuneros, sea que la acción se dirija contra demandados ciertos y conocidos, o sea que la acción se promueva contra demandados inciertos o desconocidos.

Esfuerza esta conclusión la norma del artículo 8º de la Ley 51 de 1943, según la cual "la sentencia que se pronuncie en estos juicios, una vez registrada, surtirá los mismos efectos que la sentencia aprobatoria de la partición en los juicios especiales de división de bienes comunes reglamentados en el C. J.". El alcance de esta norma es claro, en el sentido de que el fallo perjudica a todos los comuneros que tuvieron algún derecho vinculado al inmueble usucapido, hayan comparecido o no dentro del juicio de pertenencia. Tal norma obedece a la idea que inspiró la reforma: adoptar un medio práctico para dividir las comunidades ilíquidas que estorbaban el movimiento de la propiedad inmueble. Y si la sentencia puede hacerse valer contra cualquier comunero que hubiera podido oponerse a la demanda del usucapiente, aparece forzoso el trámite del artículo 7º de la Ley 120 de 1928, "para evitar un empleo doloso de ese medio legal y el riesgo de privar de sus bienes a un propietario descuidado, ausente o ignorante, en un proceso sumario y a sus espaldas", como lo observa el doctor Luis Felipe Latorre —autorizado propulsor de estas reformas—, al referirse en general a los juicios de pertenencia por usucapión.

La intervención en estos juicios del Agente del Ministerio Público, **que será considerado como parte,** según la ley, es una preciosa garantía para la protección de los intereses sociales y privados, porque él obra no solamente en interés de la ley y la sociedad sino también en defensa de los presuntos comuneros a quienes el fallo puede perjudicar. Su condición de parte lo habilita para pedir el recto cumplimiento de la ley e intervenir en la práctica de las pruebas de la posesión invocada por el comunero usucapiente, y para ejercitar los recursos legales. Pero cabe observar que el Ministerio Público no comparece aquí como representante de una persona jurídica de derecho público.

Aparece así en estos juicios la figura procesal del **litisconsorcio necesario** en la parte demandada. Esta se halla constituída por los comuneros ciertos y conocidos, especialmente señalados en la demanda; por los comuneros inciertos y desconocidos, citados por edictos públicos y asistidos por un curador **ad litem,** y por el Agente del Ministerio Público. La necesidad del litisconsorcio pasivo surge aquí desde el momento mismo en que se propone la demanda, porque ésta no puede instaurarse sino al mismo tiempo contra todos los comuneros, y si la demanda se intenta sólo contra uno o alguno, la sentencia debe declararla no viable. Y tal necesidad se encuentra también en el momento mismo de la decisión del juicio, pues la sentencia no puede pronunciarse sino contra todos los comuneros. Ya se dijo atrás que el fallo con que terminan estos juicios surte los mismos efectos que la sentencia aprobatoria de la partición en el juicio de división de bienes comunes. Ahora bien: no se concibe cómo la comunidad pudiera terminar entre el comunero usucapiente y unos comuneros demandados, y al propio tiempo subsistir entre el mismo y los otros comuneros que no fueren parte en el juicio; y no se concibe que pudiera ser **dueño pleno** respecto de unos y **condueño** respecto de otros. Este razonamiento patentiza de manera evidente la necesidad del litisconsorcio pasivo, porque de lo contrario podría pronunciarse en procesos separados, decisiones distintas, contrarias entre sí. Para producir dentro del juicio el litisconsorcio necesario pasivo es como se acude a la citación de todos los comuneros, aún los deconocidos e inciertos, mediante el procedimiento de los edictos públicos institución creada precisamente para casos tales (Véase José Chiovenda, "Principios de Derecho Procesal Civil", Tomo II, Volumen II, Nº 88, IV, página 606, y siguientes).

Resumiendo la doctrina sobre la figura procesal del litisconsorcio necesario expone Eduardo Pallares:

"Existe litisconsorcio necesario cuando hay imposibilidad jurídica de sentenciar por separado, respecto de varias personas, una relación jurídica en la que están interesadas todas ellas. En este caso, la sentencia pronunciada respecto de una sola persona, no tiene por sí misma ningún valor ni puede resolver legalmente la litis. Según la expresión clásica, es "inutilitur datur".

"Tratándose de acciones de simple declaración de obligaciones, nunca puede ser necesario el litisconsorcio aunque sí pueda producirse voluntariamente, "porque la obligación es por su naturaleza individualizada por la persona del obligado, y, como tal susceptible de una declaración judicial también individual". (Chiovenda insiste sobre este principio en sus Ensayos, III, 306, y 308).

"El litisconsorcio necesario tiene lugar aunque la ley no lo establezca, expresamente, en los siguientes casos: cuando se ejercitan acciones constitutivas que tengan por objeto constituir un nuevo estado de derecho que sólo puede existir legalmente con relación a diversas personas; en las acciones **comuni dividundo, finium regundorum y familiae erciscundae;** cuando se demanda la liquidación de una sociedad, la rectificación de una acta del estado civil, la nulidad de los acuerdos tomados por varias personas, y en general, cuando se ejercita el derecho potestativo de producir un efecto único respecto de varias personas". (Eduardo Pallares, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", página 340).

Es evidente que en el proceso que culminó con la sentencia recurrida, se pretermitieron las formalidades requeridas en el artículo 7º de la Ley 120 de 1928. A pesar de que la parte actora en diversos apartes de su libelo de demanda, hizo referencia expresa al procedimiento de las Leyes 120 de 1928 y 51 de 1943, y de que aún pidió "el emplazamiento de todos los interesados que se crean con derecho de intervenir en el juicio", el Juzgado y el Tribunal adelantaron el juicio irregularmente sin tal citación. En el auto admisorio de la demanda, de ésta sólo se ordenó **dar traslado** a los comuneros que había indicado el actor, sin la comparecencia del Agente del Ministerio Público y sin la citación de los comuneros inciertos o desconocidos. En esta forma anómala se surtió la actuación procesal sin haberse constituído el litisconsorcio necesario pasivo, quedando irregularmente formada **ab initio** la relación jurídico procesal.

El incumplimiento de los aludidos preceptos procesales entraña la nulidad a que se refiere el numeral 3º del artículo 448 del Código Judicial, "por falta de citación o emplazamiento de las personas que han debido ser llamadas al juicio", como lo sostiene el recurrente.

En reciente fallo de la Sala A de Casación Civil respecto de un negocio en que se echaba de menos la intervención del Agente del Ministerio Público (sentencia de 8 de noviembre de 1954, juicio ordinario de Roberto Marulanda contra Teófilo Toro S.), se afirma lo siguiente:

"La causal de nulidad procesal establecida en el numeral 3º del artículo 448 del Código Judicial consiste en "la falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio". Esta causal, que antes no existía sino respecto de determinados juicios, fue generalizada para todos en el estatuto vigente. Y la Comisión revisora del Código Judicial sustituído por el actual, la explicó así: "La razón de esta reforma aditiva es obvia, como quiera que la citación y emplazamiento es el primero y más esencial de los trámites del juicio, mal podría dictarse una sentencia **contra el que fué formalmente llamado a enterarse de la demanda contra él aducida y a hacer uso de los medios de defensa que la ley le brinde".** Tal causal no puede invocarse, pues, sino por quien o quienes habiendo sido **demandados,** no fueron notificados o emplazados. Y solo ellos, están en capacidad de sanearla, representando en el juicio, sin reclamar la declaración de nulidad, (artículo 450, inciso final del citado Código); o pedir tal declaración, en cualquier estado del proceso, antes de que se dicte sentencia (artículo 456 **ibidem, y,** finalmente, sólo ellos, pueden solicitar por la vía ordinaria que se declare la nulidad, o, también, oponer la causal como excepción cuando se trate de ejecutar la sentencia (artículo 457 ibidem).

"Puede acontecer, y en realidad acontece, que la ley exija la presencia de ciertas personas en el debate judicial para formar la relación procesal indispensable en orden a que el Juez esté en capacidad de cumplir el deber de decidir en el fondo. Cuando tal ordenamiento existe para un caso determinado, pero a pesar de ello no se observa o acata y el Juez falla en el fondo, la sentencia definitiva no puede perjudicar a quien no fue parte en el juicio, y es susceptible de ataque en casación por la causal primera, mas nunca por la sexta, cuyo alcance ya se ha explicado".

Esta doctrina no es aplicable, sin embargo, a los casos en que como el presente, la ley por motivos de orden público atinentes a la protección de los terceros y al regular funcionamiento jurisdiccional, impone el litisconsorcio necesario en la parte demandada, mediante, la comparecencia del Ministerio Público y la citación y emplazamiento de todas las personas que puedan tener algún interés en el juicio, a fin de que el juez esté en capacidad de pronunciar el fallo de fondo correspondiente. Si se omite la citación y emplazamiento de quienes integran necesariamente la totalidad de la parte demandada, la relación jurídico-procesal queda viciada de nulidad que desquicia las formas propias del juicio. Y si el juez por inadvertencia ha adelantado irregularmente el proceso, debe declarar la nulidad con base en la causal 3ª del artículo 448 del Código Judicial. La sentencia de segunda instancia que se dictare sobre un proceso afectado de tal nulidad, que no puede allanarse por los litisconsortes comparecientes ni por el Agente del Ministerio Público, deberá casarse por la Corte al ser invocada la causal sexta del artículo 520 del Código Judicial por cualquiera de los litigantes. En este evento no se contempla la posibilidad de que permanezca la sentencia con efectos respecto de los litisconsortes comparecientes, e inoponibles a quienes no fueran citados o emplazados. Ha habido una absoluta imposibilidad jurídica para el pronunciamiento del fallo de fondo, por inexistencia de la parte demandada, lo que impone a la Corte casar la sentencia recurrida y declarar la nulidad del juicio. Se contempla un error **in procedendo** que debe enmendarse en casación.

Por las razones expuestas prospera la causal sexta de casación y la Sala anulará la actuación procesal a partir del auto admisorio de la demanda.

Como no aparece culpa, malicia o temeridad en los funcionarios y ltigantes que adelantaron este juicio, y como se trata de un caso que ofrece ciertas dificultades sobre la aplicación de una ley nueva y que no había sido definido antes por la jurisprudencia de la Corte, la Sala no hace condenación en costas, moderando el rigor del artículo 458 del C. J., como lo ha autorizado la doctrina de la corporación en casos semejantes (Sala de Negocios Generales, diciembre 3 de 1942, T. LV, Nos. 1993-1995, página 123).

Resolución:

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto, de fecha 28 de octubre de 1953, y que ha sido materia del presente recurso, y en su lugar,

Resuelve:

1º—Es nulo lo actuado en este juicio a partir del auto admisorio de la demanda;

2º—Sin costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

EL RECURSO DE CASACION NO ES OCASION NI MEDIO PARA FORMULAR CONTRA LA SENTENCIA APROBATORIA DE UNA PARTICION OBJECIONES DISTINTAS DE LAS QUE LOS INTERESADOS HICIERON EFECTIVAMENTE DURANTE EL TRASLADO QUE EN INSTANCIA SE LES DIO DE ELLA

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil. — Bogotá, a veintinueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Felipe Latorre U.)

Del Tribunal Superior de Pereira ha venido a la Corte la causa mortuoria de Julio Guevara Gutiérrez en virtud del recurso interpuesto por Clímaco Gómez, apoderado del heredero Pastor Guevara Cárdenas, contra la sentencia aprobatoria de la partición, que puso fin en segunda instancia al incidente de objeciones formuladas por el apoderado de Elías, Teresa y Sofía Guevara Cárdenas, doctor Juan de J. Herrera, quien a su vez, fue uno de los que elaboraron la aludida partición.

Antecedentes

El causante Julio Guevara G., contrajo matrimonio con María del Tránsito Cárdenas, con quien tuvo los hijos Leonidas, Pastor, Abdón, Elías, María Teresa, Rosenda, Sofía y Helena Guevara Cárdenas.

Habiendo enviudado, se casó con Angela Rosa González, cónyuge sobreviviente. De estas segundas nupcias nacieron Orlando, Benjamín, Julio César y Ester Guevara González, todavía menores de edad.

En el juicio de sucesión ha representado a la viuda (quien al otorgar el poder lo hizo en su propio nombre y en representación de sus hijos), el doctor Horacio Naranjo Martínez, quien ha actuado también como mandatario de los hijos mayores Guevara Cárdenas, con excepción de Sofía, cuyo apoderado ha sido el doctor Juan de J. Herrera, y de Pastor, representado por el doctor Clímaco Gómez.

Después de aprobados los inventarios, los apoderados Naranjo y Herrera, en memorial suscrito por ellos y por los demás interesados, solicitaron del Juez licencia para practicar la partición, y por auto de 21 de agosto último se declaró: "...previa licencia que al efecto se concede por haber menores interesados, se decreta la partición y distribución de los bienes relictos..., y para que presenten el trabajo respectivo se faculta a los citados doctores Herrera A., y Naranjo Martínez".

Elaborada y presentada la partición, Herrera pidió que se le señalaran sus honorarios y el Juez los fijó en $ 400.

Posteriormente, el mismo Herrera con poder recibido de Elías y Teresa Guevara Cárdenas, a quienes había representado Naranjo Martínez, objetó la partición, haciéndole los siguientes reparos:

"a)—Los herederos Guevara Cárdenas tienen cada uno una cuota de dos mil ochocientos ochenta y nueve pesos con nueve centavos y son ocho herederos. Todos ellos son pobres y necesitan que se les adjudique en terreno la cuota por el valor que les corresponde.

"b)—La finca es partible materialmente, queda muy cerca al poblado y allí pueden formarse los lotes, tanto para los herederos Guevara Cárdenas como para los menores Guevara González.

"c)—De otra parte, los herederos Guevara Cárdenas no admiten la partición por cuotas en la casa de dos plantas, ya que para recibir el importe se necesitaría un remate del inmueble y por lo deteriorado de la casa, no resulta postor que cubra el avalúo.

"Sintetizando: Pido en nombre de mis mandantes que se nombre un partidor, haciendo los lotes en la finca rural, tanto para los herederos Guevara Cárdenas como para los herederos Guevara González.

"Y, que a la cónyuge se le adjudique en la casa de dos plantas, su cuota de gananciales, dejando el ganado para completar lo que se reste en las cuotas de los herederos".

Naranjo Martínez se opuso a las objeciones, el Juez halló fundada la oposición, pero decidió el

incidente declarando la invalidez de la partición por considerar irregular la designación de los partidores, la representación de los incapaces por la madre de ellos y la adjudicación de un derecho inmueble para pagar una deuda.

Negada la reposición que de esa providencia solicitó Naranjo, el juicio pasó al Tribunal, donde sobrevino el fallo aprobatorio de la partición.

Recurso ante la Corte

Se formulan los siguientes cargos:

1º—Violación de los artículos 1382 del Código Civil, por aplicación indebida y del 1383, por falta de aplicación.

El reparo, en concreto, se funda en que, como en el presente caso, como no todos los coasignatarios tienen libre administración de sus bienes, porque hay menores, no podían hacer la partición por sí mismos, ni nombrando de común acuerdo un partidor art. 1382); y que, en el segundo caso: nombramiento de partidor, habiendo algún incapaz, ese nombramiento requería la aprobación del Juez.

2º—Se le imputa aquí al Tribunal, violación del artículo 1379 del Código Civil por haberlo interpretado erróneamente, porque dicha norma estatuye que los tutores, curadores etc., no pueden proceder a la partición de herencia o bienes raíces comunes en que sus pupilos tengan parte, sin autorización judicial; y que la solicitud debe hacerla quien tenga la legítima representación del incapaz, cosa que faltó aquí, porque, en concepto del recurrente, la madre de los herederos menores Guevara González, que ha actuado como representante de ellos, carece de personería para tal efecto, por tener en el juicio, en su calidad de cónyuge supérstite del causante, un interés opuesto al de los menores (artículo 446 del Código Judicial).

3º—Violación de los artículos 303 y 484 del Código Civil, a virtud de interpretación errónea y de falta de aplicación.

El reparo se refiere al hecho de que para pagar al heredero Leonidas Cárdenas la suma de $ 5.-081-35, monto de los gastos hechos por él en el juicio: partidas de estado civil, publicaciones, inventarios, peritos, abogado, etc., (deuda que nadie discute), se le adjudicó un derecho pro indiviso en la casa de dos plantas situada en Calarcá, avaluada en $ 30.000; adjudicación ilegal por haber herederos menores.

Es de advertir que, al finalizar la hijuela de deudas y gastos se ordena el remate del inmueble mencionado.

Considera la Corte:

Ninguna de las cuestiones planteadas en el recurso está comprendida entre las glosas que se le hicieron a la partición al ser objetada. Atrás se transcribió el pasaje del memorial con que se abrió el incidente, y nada de lo que en la Corte se ha dicho fue materia de aquel debate.

Ahora bien, en casación de 16 de abril de 1936 (Gaceta Judicial Nº 1914) se declaró:

"La Corte mantiene la doctrina de que el recurso de casación no es ocasión ni medio para formular contra la sentencia aprobatoria de una partición objeciones distintas de las que los interesados hicieron efectivamente durante el traslado que en instancia se les dio de ella".

Y, como lo repite el fallo de 13 de febrero de 1948 (Gaceta Judicial Nº 2057, pag. 675), "en numerosas sentencias ha sostenido esta Sala la doctrina de que el recurso de casación no es oportunidad procesal ni medio adecuado para atacar la legitimidad de una sentencia aprobatoria de una partición sucesoral con base en objeciones no formuladas dentro del término legal del traslado que establece el artículo 964 del Código Judicial, o **distintas de las que los interesados opusieron** efectivamente en esa única oportunidad del proceso".

Lo expuesto basta para estimar inaceptables los cargos formulados por el recurrente y denegar la casación de la sentencia; pero, al margen de dichos cargos, y como anotación enderezada al enaltecimiento de la moral profesional, la Corte manifiesta su extrañeza ante dos hechos insólitos, que no puede cohonestar con su silencio:

1º—Que sea uno de los copartidores o coautores de la partición, quien después de hacer ese trabajo y cobrar por él un honorario de $ 400, que a su solicitud señaló el Juez, objete esa obra suya, como mal hecha; y

2º—Que la acusación, aparentemente enderezada a defender de manera oficiosa los intereses de los incapaces, está formulada no por el representante de éstos, sino por el de coasignatarios capaces, que persiguen modificaciones del reparto de bienes en su provecho, con perjuicio de los coasignatarios incapaces, quienes defienden la partición hecha. Para convencerse de tal propósito egoísta, y francamente hostil a los intereses

de los menores, basta con pasar la vista por el pliego de objeciones (f. 2, cuaderno Nº 2), todas en favor de los herederos mayores Guevara Cárdenas y en contra de los menores Guevara González.

En mérito de las razones anteriormente expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Luis Felipe Latorre U. — Alfonso Márquez Páez. — Eduardo Rodríguez Piñeres.— Alberto Zuleta Angel.— Ernesto Melendro Lugo, Srio.

ACCION DE SIMULACION. — UN CONTRATO DE VENTA CON PACTO DE RETROVENTA NO ES NECESARIAMENTE SIMULADO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, a veintinueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel)

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Barranqulila en el juicio de Ana Dolores Pérez Ojeda contra Juan de Dios Cuervo, sobre simulación de un contrato.

Antecedentes

Ana Dolores Pérez Ojeda, en demanda contra Juan de Dios Cuervo M., presentada al Juez del Circuito de Barranquilla, pidió que se declarara "nulo por simulación y completamente injurídico e ilegal" un contrato de venta con pacto de retroventa de unos derechos herenciales que, según dice la demandante, consta en escritura pública número 1510 otorgada en la Notaría tercera de Barranquilla el 5 de septiembre de 1947, contrato en que figuran como vendedores la demandante y Alejandro Sanabria de la Hoz, y como comprador el demandado. En una adición a la demanda se expresa que ésta es de 'nulidad y hasta por lesión enorme". Alejandro Sanabria de la Hoz y Julio de la Hoz Ojeda coadyuvaron la demanda.

La demandante, después de transcribir algunas cláusulas del mencionado contrato, expresa: que el comprador no entregó a los vendedores la suma de diez mil setecientos cuarenta y cuatro pesos, que figura como precio; que por parte de los contratantes no existió la intención de celebrar un contrato de venta, sino "la de garantizar un préstamo que hacía el comprador al vendedor y por tal razón se pactó la retroventa,siendo por consiguiente la escritura número 1510 uno de los casos perfectos de simulación"; que los bienes a que se refiere dicho contrato valen, en realidad, cuarenta mil pesos; y que, para obtener la firma de la escritura, el demandado abusó de la inexperiencia de quienes aparecen como vendedores. En varias partes de la demanda manifiesta la demandante que está en posibilidad de demostrar plenamente los hechos fundamentales de la misma.

A la demanda se acompañó un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Barranquilla sobre propiedad y libertad de un inmueble situado en esa ciudad, que figura como de propiedad de Juan de Dios Cuervo M., certificado en el cual, por otra parte, aparece mencionada la escritura pública número 1510 de 1947 a que se refiere el juicio. De una vez conviene advertir que esta escritura pública no figura en autos, pues ni se acompañó a la demanda ni se pidió copia de ella durante el término de prueba.

El demandado se opuso a las pretensiones de la demandante. En la respuesta dada a la demanda expresa que el contrato a que ésta se refiere es real y no simulado.

Las partes no hicieron uso del derecho de pedir pruebas.

El Juzgado absolvió al demandado de todos los cargos formulados en la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Apelado el fallo para ante el Tribunal Superior de Barranquilla y surtida la tramitación correspondiente a la segunda instancia sin que las partes hubieran pedido apertura a prueba del juicio, dicho Tribunal confirmó el fallo de primer grado y condenó al apelante en las costas del recurso.

Dice la sentencia acusada: "En el presente caso se advierte que el doctor Rozo, fuera del certificado del señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados y de los avalúos extrajudiciales que acompañó a la demanda, no adujo prueba alguna ni en la primera instancia ni en la segunda, cuando tuvo la oportunidad para hacerlo, para establecer la verdad de sus cargos y si a esto se agrega que el demandado, por medio de su apoderado, contestó la demanda rechazando todos los cargos, la decisión no podía ser otra que la decretada por el inferior, ya que los documentos enumerados no llegan a comprobar en manera alguna que se está en realidad frente a

un caso de simulación del contrato de compraventa celebrado entre Ana Dolores Pérez Ojeda y Juan de Dios Cuervo, ni de lesión enorme, ni dejan ver esos documentos que la demandante puede aún ejercitar la acción correspondiente para que se le retrovenda el inmueble de que habla la escritura pública número 1510 de 5 de septiembre de 1947. No comprobó el doctor Rozo en el curso del juicio los cargos contra el demandado, no obstante ser éste su deber y no le queda por ello otro camino que conformase con el resultado de esa conducta suya".

La casación

Con base en la causal primera, formula el recurrente cuatro cargos que la Corte pasa a analizar:

Primero: infracción directa, por falta de aplicación, de los artículos 1502, 1741, 1746 y 1766 del Código Civil, 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1887.

El recurrente, después de analizar las disposiciones legales sobre nulidad y simulación y de citar el fallo de casación de 18 de marzo de 1946, referente a la simulación relativa, expresa: "La anterior jurisprudencia destaca de una manera nítida que en la accion de simulación que se ejercitó en Barranquilla para dar origen al juicio que ahora se analiza, se persigue de manera esencial la validez y la ejecución del contrato real que se ha pactado. De conformidad con la demanda se pactó en Barranquilla como contrato simulado una venta y en realidad, a través de las cláusulas finales, se dejó entender que se trataba de un préstamo o mutuo de dinero por la suma de diez mil setecientos cuarenta y cuatro pesos que el señor Juan de Dios Cuervo, demandado, prestó a los demandantes, señora Ana Dolores Pérez Ojeda y Alejandro Sanabria de la Hoz".

Luego de citar el hecho primero de la demanda en que se transcribe una parte del contrato, y la correspondiente respuesta del demandado, expone, en relación con los contratos de venta con pacto de retroventa: "Cuál es la validez de esta clase de contratos en derecho positivo colombiano? La Corte Suprema de Justicia en varias ocasiones, al analizar estos contratos de venta con pactos de retroventa, ha indicado, ajustándose a los textos de la organización jurídica civil colombiana y también con un gran principio de equidad, que se trata en el fondo de préstamos exhorbitantemente asegurados por los prestamistas En otros términos, la Corte tiene sentada una constante jurisprudencia según la cual esta clase de contratos se consideran simulados. La Corte le da valor o mejor dicho prevalencia, dentro de la terminología jurídica actual, al contrato de mutuo o préstamo. Así, por ejemplo, en la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia el día 30 de septiembre de 1943, publicada en la Gaceta Judicial número 2001, a la página 172 se puede leer lo siguiente: .....".

Agrega que como las partes reconocen la existencia de una cláusula que contiene un pacto de retroventa pero que en realidad es sólo un convenio de mutuo, es claro que el Tribunal ha debido aplicar a ese hecho demostrado los artículos pertinentes del Código Civil, de manera especial el 1766, para darle prevalencia al contrato de mutuo sobre el contrato aparente de venta.

Sobre todo lo cual se observa:

Que el sentenciador no desconoce la doctrina consagrada en las disposiciones legales citadas por el recurrente; simplemente se abstiene de declarar la simulación pedida en la demanda por no haber aducido la parte demandante ninguna prueba de tal simulación.

Que en el juicio ni siquiera aparece demostrado el contrato que se ataca como simulado, pues como ya se anotó, no se llevó a él copia de la correspondiente escritura pública, omisión suficiente por sí sola para producir el insuceso de la acción. El certificado del Registrador de Instrumentos Públicos respecto de un contrato de compraventa de derechos hereneiales no es prueba de tal contrato, ya que, como es bien sabido, la escritura pública en los contratos solemnes sólo puede suplirse por otra prueba en el caso previsto en el artículo 2675 del Código Civil.

Que un contrato de venta con pacto de retroventa no es necesariamente simulado; puede serlo cuando, por ejemplo, encubre un préstamo, pero esto, como es obvio, requiere demostración para ser declarado en juicio.

Que la Corte nunca ha dicho, ni podía decirlo, que un contrato de venta es simulado por el solo hecho de estipularse en él la facultad de recobro, pues esto hubiera significado un absoluto desconocimiento de las disposiciones legales que autorizan y reglamentan el pacto de retroventa.

Que en el fallo citado por el recurrente, esta Corporación expresó: "Tratándose de demostrar entre los contratantes la existencia de una simulación, como lo ha dicho la Corte en numerosas decisiones, cuando el contrato simulado o apa-

rente consta por escrito, se deduce de la doctrina que informa los artículos 1759 y 1766 del Código Civil y del segundo aparte del artículo 91 de la Ley 153 de 1887 sobre restricciones a la prueba testimonial, que la verdad de las declaraciones que en el instrumento ostensible hayan hecho los interesados es preciso destruírla oponiéndole una prueba de igual categoría o fuerza, que destruya aquella plena fe, tal como el pacto literal oculto, o la confesión del obligado o un principio de prueba por escrito, confesión o principio de prueba que entonces puede conplementarse con testigos, presunciones o indicios y con todo medio probatorio". La Corte, en el caso citado, dio aplicación a esta doctrina y declaró la simulación por haberla hallado plenamente demostrada, lo que no ocurre en el presente caso.

Que, por lo expuesto, es infundado el cargo.

Segundo: según el recurrente, el Tribunal incurre en interpretación errónea del artículo 1766 del Código Civil por no haberle dado prevalencia al convenio real sobre el pacto simulado.

Acerca de lo cual se anota que el cargo carece de fundamento como quiera que el Tribunal se abstuvo de declarar la simulación pedida, no por haber interpretado erróneamente la disposición del artículo 1766 del Código Civil sino por no haber hallado demostrado el convenio privado a que se refiere tal disposición.

Tercero: el Tribunal, en concepto del recurrente, aplica indebidamente el artículo 1943 del Código Civil, que señala el término para el ejercicio de la acción de retroventa, a un contrato que si aparentemente es de venta, en realidad es de mutuo.

Para desechar este cargo basta repetir que no existe prueba ninguna sobre el hecho de que el contrato es de mutuo y no de venta con pacto de retroventa.

Cuarto: considera el recurrente que el Tribunal incurre en errores de derecho por no apreciar algunas pruebas, y que a causa de tal omisión viola las disposiciones de los artículos 207, 597, 225, 594, 604 y 606, 471 y 593 del Código Judicial; 1502 y 1741 del Código Civil, 2º de la Ley 50 de 1936 y 1766 del Código Civil. Al respecto expone:

Que el Tribunal no aprecia el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos ni la contestación de la demanda;

Que la parte demandada "reconoció la existencia de las cláusulas esenciales del contrato sobre el cual versó el litigio".

Que al admitir la validez de la cláusula segunda del contrato la parte demandada reconoce que se trata en el fondo de un contrato de mutuo o préstamo y que así quedó trabada la relación jurídico-procesal.

Sobre esto se observa:

Que el Certificado del Registrador, como ya se anotó, no constituye ni siquiera prueba del contrato ostensible.

Que la parte demandada, en la respuesta a la demanda, solamente dice que en el contrato contenido en la escritura 1510 de 1947 existe una estipulación de retroventa, pero que tal estipulación es seria y real. De la sola cricunstancia de haberse pactado la retroventa no se desprende, como es claro, el que se reconozca la existencia de un convenio privado de mutuo.

Que no existen, en consecuencia, los errores de derecho que el recurrente le atribuye al fallo.

El Magistrado Rodríguez Piñeres observa que él habría motivado el fallo declarando que tratándose de un contrato solemne, como es el de enajenación de inmuebles, no puede hablarse de simulación.

Fundada en las consideraciones que preceden, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia acusada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la **Gaceta Judicial.** Devuélvase el expediente al Tribunal de Barranquilla.

Luis F. Latorre U.—Alfonso Márquez Páez.—Eduardo Rodríguez Piñeres.—Alberto Zuleta Angel.— Ernesto Melendro L., Secretario.

OBJECIONES A UNA PARTICION.—LA REGLA 2ª DEL ARTICULO 2338 NO ES IMPERATIVA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.— Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. Darío Echandía)

En el juicio de sucesión de Manuel María Mazo, protocolizado en la Notaría 2ª del Circuito de Medellín por escritura número 411 bis de 12 de diciembre de 1936, se adjudicó a Alfonso Jaramillo, como subrogatario de los derechos herenciales de María del Carmen Cardeño, un derecho indiviso, por valor de dos mil noventa y cinco pesos con veintiocho contados ($ 2.095.28), proporcionalmente a un avalúo de cuatro mil quinientos pesos ($ 4.500.00), dado a todo el bien, sobre un inmueble determinado así: "dos casas de tapias y tejas con el terreno sobre que están edificadas, cocina, agua potable y edificios de pesebrera anexos a una de las casas, situadas en el área urbana de la ciudad de Yarumal, en el barrio de San Juan de Dios y alinderadas así: por el frente a propiedades respectivas de Zabulón Posada, herederos de Samuel Torres y Eugenio Salazar; por un costado, con la calle Montúfar, frente a propiedades de Antonio Salazar, Mercedes Giraldo, herederos de Mercedes Agudelo y Crisanto Fernández, respectivamente; por el costado de abajo, con la carrera de Córdoba, frente a propiedades respectivas de Guillermo Zabala, Jesús María Mejía y otros; y por el otro costado con la calle de Guayaquil, con propiedades respectivas de J. Medina y compañía, Cesáreo Palacios y Juana Velásquez. Se excluye de esta demarcación un solar que mide treinta y dos varas de frente por la carrera de Córdoba. Se excluyen también unas pesebreras que construyó Ricardo Duque y que se hallan dentro de la misma demarcación".

En el mismo juicio se adjudicó al mismo Jaramillo, como a subrogatario de Manuel y Lázaro Mazo C., y Sara Ester, Gilberto y María Dolores Mazo Monsalve, otro derecho indiviso en el mismo inmueble, por valor de mil doscientos treinta y cuatro pesos con cuarenta y nueve centavos ($ 1.234.49), en relación con el mismo avalúo total.

En el mismo juicio se adjudicó al mismo Jaramillo otro derecho indiviso, sobre el mismo inmueble y en relación con el mismo avalúo, por valor de setecientos ochenta y cinco pesos con cuarenta centavos ($ 785-40).

En total, pues, se adjudicaron a Jaramillo, en dicho inmueble, derechos indivisos por valor de cuatro mil ciento quince pesos con siete centavos ($ 4.115-07) en relación con el dicho avalúo total.

El derecho indiviso restante, por valor de trescientos ochenta y cuatro pesos ochenta y tres centavos ($ 384-83), fue adjudicado, en la misma sucesión, a la señora María Sebastiana Vanegas o Mazo de Duque.

Alfonso Jaramillo promovió ante el juez del circuito de Yarumal juicio divisorio de esta comunidad, con audiencia de la señora Vanegas o Mazo de Duque. Manifestó en la demanda que debía partirse todo lo comprendido dentro de los linderos expresados, con excepción de lo siguiente:

"Un solar con frente a la carrera de Córdoba, demarcado por los siguientes linderos: 'por el frente, con la carrera dicha; por un costado y por la parte de arriba, con el predio anteriormente alinderado; y por el otro costado, con la calle de Montúfar, hoy de 'Ricaurte'. Este solar pertenece a la señora Teresa Ardila, según escrituras Nos. 574 y 38 de 26 de septiembre d 1907 y 17 de enero de 1925, respectivamente. También se excluyen unas pesebreras que construyó el señor Ricardo Duque y que se hallan dentro de la misma demarcación".

La división material fue decretada y el partidor Arturo Botero Echeverri presentó un primer trabajo, que fue objetado por la comunera Vanegas o Mazo de Duque. Sustanciado el incidente, el juez ordenó rehacer la partición.

El nuevo trabajo fue improbado por el juez, por no hallarse conforme con el auto que declaró fundadas las objeciones al primero.

Este tercer trabajo de partición fue aprobado por el juez. La señora de Duque apeló de la sentencia aprobatoria y el tribunal superior del distrito judicial de Medellín, por sentencia de veintiocho (28) de enero de mil novecientos cincuenta y tres (1953), confirmó la de primera instancia, es decir, aprobó la partición.

Contra este fallo se ha alzado en casación la comunera señora de Duque.

La Corte va a fallar sobre el recurso, considerando lo siguiente:

Cuestión litigiosa

El artículo 965 del C. J., dice:

"Reformada la partición en los términos ordenados, el juez la aprueba".

En relación con el sentido de este artículo, ha dicho la Corte (Casación de 12 de febrero de 1943, LV, 27):

"La disposición del artículo 965 es clara y terminante en el sentido de que, reformada una partición en los términos ordenados por el juez, no vuelve ya en traslado a las partes ni es susceptible de nuevas objeciones sino que debe ser aprobada judicialmente. Si el estudio de la partición rehecha no debiera restringirse a considerar si se ha cumplido lo ordenado en relación con objeciones prósperas, sino que tuviera que versar libremente sobre el cumplimiento de las reglas del artículo 1934 del C. C., la secuela de los juicios sucesorios se haría interminable y perdería su objeto el trámite contradictorio y probatorio del incidente de objeciones, establecido para que los interesados puedan hacer uso del derecho de reclamar contra tal modo de composición de los lotes consagrado en el numeral 9º del citado artículo 1934 del C. C.".

En el caso del presente juicio sucedió que la señora recurrente objetó la partición, que esta partición fue rehecha, y que el tribunal consideró, siguiendo al juzgado de primera instancia, que había sido rehecha de conformidad con el auto que ordenó al partidor que la rehiciera. Si esta providencia aprobatoria es el objeto del recurso de casación, la materia litigiosa que debe decidir este recurso es la de si la partición aprobada fue hecha o no de conformidad con el auto que aceptó las objeciones y la mandó rehacer. Es decir, que no pueden ser materia de consideración en este recurso otros cargos a la sentencia distintos de los que se funden en las objeciones de la recurrente que fueron declaradas prósperas en el auto que ordenó rehacer la partición. Y a esto se contrae el examen de la Corte.

Cargos a la sentencia

El recurrente hace seis cargos a la sentencia objeto del recurso. El auto que ordenó rehacer la partición, en atención a las objeciones hechas por la parte recurrente, es de fecha primero de septiembre de mil novecientos cincuenta y en él se dispuso lo siguiente:

"Como debe reformarse la partición, debe indicarse el sentido en que tal modificación deba verificarse teniendo en cuenta las reglas de los artículos 1394 y 2338 del C. C., ya mencionadas en la fundamentación de este proveído. En todo caso, tratará el partidor de finalizar absolutamente la indivisión entre las partes del pleito, dejando separados absolutamente sus predios sin que, de ningún modo, subsista la comunidad. En asuntos de mejoras se estudiará a espacio por el señor partidor, si es el caso de aplicar los preceptos del artículo 2338 ya citado, en concordancia con las normas que rigen la partición de la herencia".

1º—El recurrente funda así el primero de sus cargos a la sentencia:

"A.—Al aprobar el señor juez esa partición y confirmar el Tribunal tal aprobación, se violó el artículo 2338, regla 2ª del Código Civil, porque las pesebreras con el terreno que ocupan, se han debido adjudicar a la señora Duque de Mendoza como dueña que es de esa construcción en virtud de adjudicación que se le hizo en el juicio sucesorio de la señora María Mazo de Duque, conforme a la hijuela que actúa en el expediente presentada por el doctor Pablo Emilio Hoyos, como apoderado que fue de la señora Duque con los memoriales de objeciones a la partición primitiva".

Dice así la regla 2ª del artículo 2338 del C. C.:

"Si hay habitaciones, labores u otras mejoras hechas en particular por alguno de los comuneros, se procurará, en cuanto sea posible, adjudicar a éstos las porciones en que se hallen las habitaciones, labores o mejoras que les pertenezcan, sin subdividir la porción de cada uno".

El primer cargo se funda en que esta regla fue infringida por el tribunal al aprobar la partición, puesto que en ella fue adjudicado el terreno en que están construídas las pesebreras a persona

distinta del dueño de esas mejoras. Para apreciar este cargo se debe considerar la naturaleza de la norma legal que se dice violada. Esa norma no es una regla imperativa sino más bien un criterio para orientar al partidor, un desideratum, ya que ella no ordena hacer las adjudicaciones en determinada forma, sino **procurar** que de la distribución que se haga de las porciones, resulten adjudicados los respectivos terrenos al dueño de las mejoras en ellos puestas. Por su parte, el auto que ordenó rehacer la partición dispone, como ya se vió, que el partidor **trate** de finalizar la indivisión por completo y que, en asunto de mejoras, estudie a espacio si es el caso de aplicar los preceptos del artículo 2338 citado. De manera que el juicio del tribunal sentenciador versó sobre si el partidor procuró o nó terminar totalmente con la indivisión, adjudicando el terreno y las mejoras al mismo copartícipe. El fallo fue en sentido afirmativo; es decir, que al aprobar la partición, el juzgador consideró que el partidor había hecho lo posible por finalizar totalmente la indivisión y que si no había adjudicado la tierra al dueño de las pesebreras, había tenido para ello causa justificativa.

Ahora bien: esta apreciación del tribunal plantea una cuestión de hecho o una cuestión de derecho? En otros términos: al juzgar que el partidor no pudo realizar el objetivo definido en la regla segunda del artículo 2338 del C. C., no obstante haberlo procurado, el tribunal infringió directamente este artículo, más bien, en el caso de que existiera la infracción, ella sería el resultado de una apreciación errónea de las constancias que el sentenciador consideró bastantes para justificar esa adjudicación? Evidentemente, la infracción se había producido, en este caso, como consecuencia de haber dado el tribunal como demostrada una causa justificativa de la adjudicación criticada por el recurrente. Siendo esto así, para demostrar la violación legal en que consiste este cargo, se necesitaría que el tribunal hubiera sufrido un error de hecho al dar por establecidas las causas por las cuales el partidor no hizo a la dueña de las pesebreras la adjudicación del terreno en que ellas están edificadas. Estas causas, según lo expresa el partidor, consisten en la naturaleza misma del terreno, sus características especiales y la ubicación de los respectivos lotes adjudicados a los dos comuneros, pues para que las pesebreras se hubieran incluído en el terreno adjudicado a la comunera Amparo de la Cruz Duque, habría sido necesario adjudicar a ésta un lote contiguo a esas mejoras, lo que, según el partidor, habría imposibilitado una partición ajustada a la proporcionalidad de los derechos de los comuneros.

Al aprobar el tribunal la partición, aceptó esta explicación, es decir, juzgó que no le había sido posible al partidor cumplir, al mismo tiempo, estas tres reglas: la de la proporcionalidad de los lotes a los derechos de los comuneros, la del señalamiento de porciones continuas a cada comunero y la de la adjudicación del terreno al dueño de las pesebreras. Para que esta apreciación pudiera considerarse como un error de hecho del tribunal, se necesitaría que en el proceso apareciera demostrado de manera evidente que el partidor pudo terminar la indivisión entre el dueño del terreno y el de las mejoras, sin perjuicio de la continuidad y proporcionalidad de los lotes. Y esa demostración evidente no aparece en autos. Por consiguiente, no puede estimarse ni que hubiera una violación directa de la citada regla del artículo 2338 del C. C., por el tribunal, al aprobar la partición; ni que esa violación hubiera sido indirecta, es decir, por resultas de un error de hecho en la apreciación de las constancias del proceso.

Este primer cargo no está, pues, fundado.

2º—Este cargo fue fundado así:

"B.—La sentencia del H. Tribunal Superior viola la regla del artículo 2338 del Código Civil, por aplicación indebida, porque esa disposición manda que cuando haya habitaciones, labores u otras mejoras hechas en particular por algunos de los comuneros, se procurará, en cuanto sea posible, adjudicar a éstos las porciones en que se hallen las habitaciones, labores o mejoras que les pertenezcan sin subdividir la porción de cada uno. Violó el H. Tribunal esa disposición por apreciación errónea de la partición porque, aunque en la sentencia dijo que se había **cumplido** con esa disposición, es lo cierto que no se cumplió con ella, no obstante de que no había imposibilidad de ninguna clase para adjudicarle a la señora Duque el suelo con las pesebreras, como claramente se ve en los autos. Y en la hipótesis de que el valor de la adjudicación excediera el valor de la cuota de dicha señora, ha podido el partidor determinar el saldo que quedara a deber y aún en el evento de que hubiera existido la imposibilidad de que habla el partidor, el camino estaba indicado en la regla 1ª del artículo 1394 del C C., haciendo la subasta de que habla esta disposición, previa la **venia del juez confor-**

me al artículo 961 del C. de P. C.; o en el artículo 967, aplicable a los juicios divisorios según el artículo 1152, pidiendo al juez la venta de determinado bien para facilitar la partición.

Como se ve, este cargo consiste en afirmar que el tribunal sufrió un error de hecho al apreciar la partición porque consideró que en ella se había observado la regla 2ª del artículo 2338 del C. C., cuando en realidad no se observó. Pero el recurrente afirma que no se observó porque "no había imposibilidad de ninguna clase para adjudicar a la señora Duque el suelo con las pesebreras, como claramente se ve en los autos". Ya se dijo, al examinar el cargo anterior, que el error de hecho debe ser evidente y que, en el presente caso, ese error consistiría en haber pensado el tribunal que existe el justo motivo alegado por el partidor para no haber observado dicha regla del artículo 2338, no obstante obrar en los autos una constancia evidente de que no hay tal motivo. Pero esa constancia no existe. Por este aspecto, pues, este cargo es el mismo examinado anteriormente.

Pero agrega el recurrente para fundarlo, que el partidor ha debido adjudicar el terreno en que están edificadas las pesebreras a su dueño y, en el caso de que esa adjudicación excediera del valor de la cuota de dicha comunera, ha debido aplicar la regla primera del artículo 1394 del C. C., haciendo la subasta a que esta disposición se refiere. El cargo así formulado viene a ser, en realidad, una objeción que no fue materia de la decisión de instancia por no haber sido hecha en la oportunidad legal. Es claro, por tanto, que en esta objeción nueva, no podría fundarse la casación de la sentencia recurrida, ya que la Corte, para decidir este recurso, tiene que colocarse en la misma situación en que se encontraba el tribunal sentenciador al dictar el fallo recurrido.

No está, pues, fundado este segundo cargo.

3º—Se funda así:

"C.—La sentencia del H. Tribunal Superior, violó también la regla primera del artículo 1394 del C. C., por aplicación indebida, porque si el partidor como lo dice en su trabajo de partición, estuvo en imposibilidad de adjudicarle a la señora Duque el suelo en donde están sus pesebreras, el H. Tribunal, en lugar de aprobar la partición, ha debido disponer que se hiciera la subasta correspondiente de que habla la mencionada disposición previa la venia judicial de que habla el artículo 961 del C. J., o autorizar la venta de determinado bien para facilitar la división en armonía con el artículo 967 de la misma obra iniciando la correspondiente articulación, toda vez que las tres disposiciones citadas son aplicables a los juicios divisorios por ministerio de los artículos 2335 del C. C., y 1152 del C. J.".

Este cargo no es distinto del que acaba de examinarse. Versa sobre una materia que no fue objeto de la decisión sobre cuya legalidad debe decidir la Corte.

4º—Este cargo está fundado así:

"Ch.—La sentencia del H. Tribunal Superior, al confirmar la de primera instancia, aprobatoria de la partición de que se trata, violó igualmente, por aplicación indebida, el art. 2340 del C. C., que dice que la comunidad termina, entre otras cosas, por la división del haber común. No obstante de que el juicio divisorio se estableció, como es de lógica, para terminar con la comunidad, y de que el H. Tribunal afirmó en su sentencia que se le había puesto fin, aparece sobresaliente en los autos que, con tal partición, no se acabó con ella, porque las pesebreras de la señora Duque no se adjudicaron a ninguno de los comuneros y, por lo mismo, continúa la comunidad con dicha señora como dueña de esa construcción y el señor Alonso Jaramillo como adjudicatario del suelo donde ésta se encuentra. La H. Corte Suprema en casación de 8 de septiembre de 1932, que cita el doctor Jorge Ortega Torres, en su edición del Código Civil, comentando el artículo 739 dice que cuando se edifica o siembra en terreno ajeno, se establece una copropiedad confirmada por la tácita declaración de una voluntad revelada por el obrar de ambos propietarios. Y copropiedad, como lo enseña el léxico, significa 'propiedad común a varias personas' o, en términos más claros, una comunidad. La manifestación que le hizo Alonso Jaramillo al partidor y de la cual habla éste en la reforma de la partición, de que está dispuesto a hacer un arreglo equitativo con el dueño o dueña de tales pesebreras, en lo concerniente a ellas, es cosa que indica la subsistencia de la comunidad actualmente. Por otra parte, esa manifestación no es capaz de solucionar el problema".

Tampoco este cargo difiere de los anteriores. En efecto, cuando el recurrente afirma que esta partición no ha puesto fin a la comunidad, funda su afirmación en que el partidor dejó subsistente la comunidad entre el dueño de la tierra y el de las pesebreras construídas en ella; la violación de la ley consistiría, pues, en no haber ad-

judicado a una misma persona esa tierra y esas pesebreras, y ya se vió cómo el cargo basado en esa adjudicación en común no tiene fundamento legal.

5º—El recurrente funda así este cargo:

"D.—El H. Tribunal Superior, en la sentencia acusada, violó el art. 2340 del C. C., y esa violación proviene de la apreciación equivocada de la partición que lo condujo a un error de derecho, porque sostiene que la reforma de tal partición le puso fin a la comunidad, cuando es visible en los autos que tal comunidad subsiste, por cuanto que mi poderdante quedó siempre dueña de las pesebreras y el señor Jaramillo dueño del suelo en donde están situadas. El Tribunal incurrió también en un error de hecho consistente en que afirma, en la citada sentencia, que el partidor efectuó la distribución del bien común en los términos claros y precisos que fijó el señor juez, cuando eso no es así, toda vez que al partidor se le mandó hacer una cosa y lo que hizo fue otra que, no sólo dejó subsistente la comunidad, sino en peores condiciones a la señora Duque de Mendoza, cosa que resalta al comparar lo que se le adjudicó en la primera partición objetada con la adjudicación que se le hizo en la última que fue aprobada".

Como se ve, lo que el recurrente llama **error de derecho del tribunal**, consiste en haber aprobado la partición no obstante la adjudicación del terreno en que están construídas las pesebreras a persona distinta del dueño de esas mejoras. Este cargo, con otro nombre, ha sido ya examinado y encontrado sin fundamento. En cuanto a lo que el recurrente llama **error de hecho del tribunal**, consiste en que el partidor no cumplió el auto que ordenó rehacer la partición y el tribunal creyó que lo había cumplido. Pero, como ya se vió al examinar el primero de los cargos, lo que el tribunal ordenó al partidor en ese auto fue procurar la extinción total de la comunidad y lo que significa la sentencia recurrida es que el tribunal estimó que el partidor había tenido motivo plausible para dejar subsistente la indivisión parcial de que se viene tratando, y que esta apreciación del tribunal no puede considerarse como un error de hecho evidente, porque no resulta evidentemente establecido en el proceso que el partidor hubiera podido formar lotes continuos y proporcionales adjudicando el terreno en que están edificadas las pesebreras a la dueña de ellas.

6º—Este cargo está fundado así:

"E.—El H. Tribunal Superior, en la sentencia de que se trata, violó también los artículos 37 de la ley 153 de 1887, 2335, y 17 del C. C. El artículo 37, es disposición sustantiva, pues aún está incluída en Cap. 11 del Título Preliminar del C. C., y dispone que en la partición y adjudicación de una herencia se observarán las reglas que rigen al tiempo de la delación, y el artículo 2335 ordena también que se sigan esas reglas en los juicios divisorios. Una de esas reglas es la del art. 965 del C. J., aplicable al juicio divisorio, que prescribe que no se apruebe la reforma de la partición, si ella no estuviere en los términos ordenados, y el H. Tribunal aprobó esa reforma no encontrándose en los términos ordenados, violando así los artículos 37 y 2335 anotados por apreciación errónea de la partición. El artículo 17 aludido prescribe que las sentencias tienen fuerza obligatoria, en las causas en que fueron pronunciadas. El H. Tribunal violó además esta disposición, porque al aprobar esa reforma de la partición, no estando en los términos ordenados por la providencia del juez, se desconoció el poder obligante de ese proveído, incurriendo así en un error de derecho por aplicación indebida de dicha disposición".

Consiste este cargo en que el tribunal violó el artículo 975 del C. J., porque aprobó la partición sin que hubiera sido cumplido el auto que ordenó rehacerla. Bien se ve que este cargo tiene el mismo fundamento que los anteriores, es a saber: que por haber dejado subsistente la comunidad entre el dueño de la tierra y el de las pesebreras construídas en ella, el partidor no cumplió el auto en que se dispuso rehacer la partición. Este cargo es, pues, el mismo que se ha venido examinando.

Se concluye que no están probados los cargos hechos por el recurrente a la sentencia objeto de este recurso.

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, en sala de casación civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha veintiocho (28) de enero de mil novecientos cincuenta y tres (1953).

Condénase a la parte recurrente en las costas del recurso de casación.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Darío Echandía.— Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.— José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

PUEDE CEDERSE EL DERECHO QUE EL VENDEDOR EN EL CASO DE LESION ENORME TIENE PARA PEDIR LA RESCISION

1—Es cesible el derecho a pedir la rescisión que tiene el vendedor en el caso de lesión enorme, porque él es un derecho patrimonial y, por tanto está sometido al régimen de tales derechos, que no es otro que el de su cesibilidad, a título oneroso o gratuito, universal o singular y porque en cuanto al mencionado derecho no hay texto que extienda el tratamiento de excepción de otros derechos, para prohibirla.

Se deduce además la cesibilidad del hecho que el artículo 1743 del C. C. sobre rescisión de los actos jurídicos por causas de nulidad relativa, consagra la cesibilidad del derecho de pedir la rescisión, puesto que admite a ejercerlo a quienes sean CESIONARIOS de la parte lesionada: siendo así tales reglas que trae el Título 29, Libro 4º del C. C. sobre nulidad relativa y rescisión, son aplicables a la rescisión específica por lesión enorme, ya que esta última no es sino un caso particular de la nulidad relativa que reglamenta aquel Título, no hay duda que el derecho de que se trata puede ser cedido por sus titulares.

2—Con la propiedad del inmueble que puede llegar a adquirir el cesionario si el comprador no completa el precio, en el caso de la rescisión por lesión enorme, pasa lo mismo que en el caso de la resolución de un contrato a favor del cesionario del vendedor, caso en el cual la sentencia que declara la resolución del contrato a favor del dicho cesionario, no crea para éste el dominio, sino que lo reconoce y declara, en virtud del derecho personal de pedir la resolución y la demostración de haberse cumplido la condición. El cesionario del derecho del vendedor a pedir la rescisión en el caso de lesión enorme, adquiere la propiedad, con apoyo: primero en el título de compraventa del derecho personal de pedir la rescisión; y luego, en la tradición del inmueble, al efectuarse el registro de la sentencia.

3—Por medio de la ratificación puede sanearse la venta en que una de las partes ha sufrido lesión enorme, porque ésta es una causal de nulidad, pues un contrato celebrado contra el ordenamiento legal es nulo, según el artículo 6º C. C. siendo la venta un contrato conmutativo, las partes han burlado este carácter, sobrepasando el margen que la ley les otorga para estimar el valor de las cosas y rompiendo, por tanto, el equilibrio de las prestaciones, pero no se trata de nulidad absoluta, porque la lesión no toca en ninguna de las causales de esta especie, según los artículos 1740 y 1741 del mismo código. Así, pues, siendo saneable la nulidad relativa, según el derecho común, por medio de la ratificación, es lógico admitirla en la nulidad por lesión, ya que las disposiciones que rigen éstas guardan silencio al respecto y en nada pugna el remedio a la naturaleza de la acción.

Ni es para afirmar que por no ser renunciable la acción, según el art. 1950 ibidem, no puede ratificarse la venta, porque ni la acción rescisoria general ni la de nulidad absoluta, son renunciables en el acto o contrato, según el artículo 1526 del C. C., y sin embargo pueden sanearse por la ratificación, como lo enseña, para la primera el artículo 1752, y para la última el artículo 2º de la Ley 50 de 1936.

El alcance del artículo 1950 es éste: a) en cuanto prohibe estipular la acción rescisoria, o, lo que es lo mismo, la renuncia de la acción, el texto repite, simplemente, la disposición del artículo 1752, que prohibe la renuncia de las acciones de nulidad y rescisión. b) El hecho de no estar permitida la renuncia no significa que no pueda ratificarse la venta, porque la renuncia que se prohibe es la que se hace al celebrarse el contrato, no la que se hace después, porque por una parte, si se permitiera aquélla, habrían desaparecido prácticamente la NULIDAD por lesión enorme y su acción, en consecuencia, ya que la renuncia se habría vuelto costumbre, o DE ESTILO, como dicen algunos autores; y por otra, la renuncia posterior no es otra cosa que una rati-

ficación del contrato, que está admitida. c) La renuncia posterior para que sea válida, debe ser hecha desaparecidas ya las circunstancias que engendraron la lesión, porque, llámese renuncia, llámese ratificación, el acto quedaría viciado como quedó viciado el contrato.

4—La ratificación de la venta rescindible por lesión enorme, que se hace a base de reajuste del precio, para obtener con el primitivo una suma que no alcanza a redimir la venta del vicio de la lesión, esto es, que no llega a la mitad del justo precio del inmueble, se considera inválida por la doctrina.

En la ratificación o renuncia posterior al contrato, cuando se hace por un precio adicional que junto con el originario no completa la cuantía señalada por la ley para que no haya lesión, la doctrina encuentra una huella de ilicitud, sin duda porque en todo caso se busca burlar la ley, desde el momento en que sumadas las dos cantidades, el total no pasa la línea debajo de la cual opera la lesión.

5—La litis que se abra entre el cesionario de un crédito y el deudor, para hacer efectivo el derecho personal adquirido, es bastante para cumplir estrictamente el requisito de la notificación y la aceptación, porque con este requisito se persigue es que el deudor tenga conocimiento del fenómeno ocurrido en razón del cual el acreedor es otro.

6—Mal puede en casación sustentarse un error de hecho en la estimación de un peritazgo, esto es, un error contra la evidencia, sobre el supuesto de un error esencial o grave en el experticio, que no movió a la parte interesada a echar mano del remedio legal para demostrarlo.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil B).—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

La Corte decide sobre el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fechada el 24 de agosto de 1.953 y proferida en el juicio ordinario del señor Antonio María Navarro contra los herederos del señor Nicasio Perdomo.

CAPITULO PRIMERO

Los antecedentes:

I

1.—Por medio de escritura pública Nº 643, de 3 de noviembre de 1945, pasada en la Notaría de Chaparral, Carlos Iriarte Rocha vendió por $ 25.000.00 a Nicasio Perdomo, una finca rural denominada "San Bartolomé de Amoyá", situada en la fracción de Amoyá del Municipio de Chaparral, Departamento del Tolima.

2.—Mediante el instrumento público Nº 10 de 14 de enero de 1946, de la misma notaría, los nombrados contratantes hicieron constar que el precio de la venta referida no había sido de $ 25.000-00 sino de $ 84.000.00 que el vendedor recibió a su satisfacción, y el vendedor agregó que ratificaba dicha venta.

3.—El vendedor traspasó a Antonio María Navarro, según escritura pública Nº 888, de 2 de septiembre de 1948, de la Notaría de Girardot, "la acción y derecho que el comprador Iriarte tiene contra la sucesión, aún ilíquida, del señor Nicasio Perdomo, cuyo juicio de sucesión cursa en el juzgado civil del Circuito de Girardot, para obtener la rescisión del contrato de compraventa que contienen las escrituras citadas en la cláusula segunda de este instrumento, por lesión enorme...."

4.—El cesionario Navarro promovió el juicio de rescisión contra los herederos de Nicasio Perdomo, ante el Juez Civil del Circuito de Girardot, algunos de los demandados propusieron excepciones dilatorias, las que les fueron falladas desfavorablemente, y el juez sentenció con fecha 11 de diciembre de 1.950 decretando la rescisión.

Apelado el fallo por ambas partes, el Tribunal Superior de Bogotá decidió en sentencia de 26 de agosto de 1.953:

"En virtud de las consideraciones anteriores, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala de Decisión y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REFORMA el fallo que puso fin a la primera instancia del presente juicio y proferido por el señor Juez del Circuito de Girardot, con fecha once de diciembre de mil novecientos cincuenta en su numeral tercero, en el sentido de declarar que los intereses legales de la suma de ochenta y cuatro mil pesos moneda corriente en el caso de reintegro

por parte del vendedor, sólo se liquidarán desde la fecha de la demanda, y lo CONFIRMA en todo lo demás.

"No es el caso de hacer condenación en costas en la segunda instancia por haber apelado ambas partes".

Los demandados Aura Perdomo de Defrancisco, Justina Perdomo de Iriarte y Celmira Perdomo de Aparicio acudieron a la vía de la casación; el recurso fue admitido y habiendo sido presentadas las demandas y contestadas éstas oportunamente, la Corte procede a decidir.

III La casación y los cargos

CAPITULO SEGUNDO

Recurso de Aura Perdomo de Defrancisco

Con apoyo en la causal 1ª de casación se formulan cinco cargos, de los cuales tratará la Sala en este orden:

1º—Infracción directa del artículo 1.946 del C. C. (motivo cuarto);

2º—Infracción directa de los artículos 1752, 1753 y 1754 y por indebida aplicación del artículo 1.950 del C. C. (motivo quinto);

3º—Infracción directa del artículo 597 del C. J. y 68 de la ley 65 de 1.936 (motivos primero, segundo y tercero);

4º—Infracción de los artículos 1.960 y 1.961 del C. C. (motivo sexto); y

5º—Error de derecho y de hecho en la apreciación del dictamen pericial (motivo octavo).

PRIMER CARGO

Infracción directa del artículo 1.946 del C. C.

I

Sea lo primero saber si es cesible la acción que el artículo 1946 consagra a favor de quien sufre lesión enorme.

La sentencia despachó la demanda a favor del autor, después de elucidar lo tocante a la personería sustantiva o legitimación en la causa (elemento de la acción rescisoria) de la parte demandante, habiendo concluído que la acción rescisoria por lesión enorme puede cederse.

Así está formulado el cargo:

"Si ha sido materia de controversia el punto consistente en si es cesible la acción resolutoria de un contrato discutible también es la cesibilidad de la acción rescisoria, y por eso respetuosamente suscito el problema ante la Honorable Corte para que se pronuncie sobre el particular, replicando o aceptando el siguiente cargo que formuló el fallo recurrido:

"Decretada una nulidad, las cosas se restituyen al estado que tenían antes de celebrarse el contrato anulado, según el artículo 1746 del Código Civil.

"Estas restituciones pueden hacerse en manos de los autores del contrato, o de sus herederos y aún de sus cesionarios, cuando respecto de éstos nada se opone a que las restituciones se sucedan, pues si alguna institución legal lo impide, es imposible la cesión.

"Decretada la rescisión de un contrato por lesión enorme sufrida por el vendedor, la finca debe volver a poder de éste; no puede volver a poder de un tercero quien nunca ha sido dueño, porque las sentencias no tienen la virtud de suplir los cinco modos de adquirir el dominio. Este se adquiere por la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. En ninguna parte la ley ha dicho que se puede adquirir un inmueble por virtud de una sentencia.

"Así que el señor Navarro, si quedara en firme la sentencia recurrida, vendría a ser dueño de una finca por un camino no imaginado siquiera por la ley como modo de adquirir el dominio, o sea la sentencia.

"Esta razón es la misma que de modo invulnerable se ha presentado para negar la acción resolutoria de un contrato al cesionario de esa acción, por más que la Corte de casación, sin el debido estudio, haya admitido lo contrario.

"Un certificado de libertad dirá que Nicasio Perdomo le compró a Iriarte; que Iriarte adquirió la finca por partición de una comunidad, tal como dice la escritura de venta; que los comuneros adquirieron de Pedro, que éste adquirió de Juan, etc. pero dentro del sistema de nuestro registro no hay manera de certificar que Navarro adquirió la finca de Perdomo, por restitución, porque éste no es modo de adquirir dominio; ni podría un registrador certificar que la adquirió de Iriarte, porque este señor no le ha vendido la finca sino una acción.

"La institución del registro y la enumeración legal de los modos de adquirir el dominio se oponen, pues, a que la acción rescisoria por lesión enorme pueda cederse.

"..... ....

"De modo que cuando el artículo 1743 del Código Civil se refiere a herederos o cesionarios ha de entenderse "cesionarios de herederos", es decir, los que se encuentran bajo el tratamiento del

Capítulo segundo del título 25 del Libro cuarto del Código Civil, denominado "De la cesión de derechos".

"Es claro que esa clase de cesionarios sí puede invocar las acciones de nulidad relativa de su causante, porque son la misma persona de éste, según el artículo 1008 y concordantes del mencionado código. Los demás no pueden aprovecharse de la institución de la nulidad relativa, porque no se ha establecido ésta sino en favor de la víctima; excepcionalmente en favor de otras personas, como ocurre con lo dicho en la parte final del artículo 1743 de aquel código, cuando se establece que "la incapacidad de la mujer casada que ha obrado sin autorización del marido o del Juez o prefecto en subsidio, habiendo debido obtenerla, se entienda establecida en beneficio de la misma mujer y del marido".

"Por lo demás, no hay en el código civil ningún título ni artículo que reglamente la cesión de las acciones o derechos inmuebles fuera del derecho hereditario, como que es claro que los dos primeros capítulos del Título de Cesión de Derechos del Libro Cuarto se refieren a derechos personales y derechos litigiosos; el tercero se refiere al derecho real de herencia, de que no se trata en este juicio.

"Y está bien que no se reconozca a terceros especuladores el derecho de pedir nulidades relativas, porque de lo contrario el espíritu de chicana que con tanta razón persigue el legislador, como se ven en el capítulo de la cesión de derechos litigiosos al extirpar de cuajo el interés de los terceros en la persecución judicial de gentes que no han contratado con ellos, encontraría una puerta de escape para hacer su obra dañina en la cesión no del derecho litigioso sino del derecho mismo o de la acción correlativa. (art. 1971 del Código Civil). Me parece que campo propicio encontrará la honorable Corte de Casación en este pleito para purificar el ambiente de negocios de esa maleza formada por cesionarios que compran por cualquier tres mil pesos, v. gr. lo que ellos mismos se encargan de hacer creer que vale seiscientos mil. Así la Corte se pondría a la altura de la doctrina francesa y enrrumbaría la gente amiga de pleitos hacia actividades más útiles a la sociedad".

II

Es cesible el derecho que para la parte agraviada se origina de la lesión enorme?

1ºLa "lesión", como causa de rescisión o de reajuste del acto jurídico, es en general "El perjuicio material que se causa a una de las partes por la falta de equivalencia de las prestaciones originadas del contrato". (Planiol, Ripert y Boulanger. Traité Elementaire T. 2º Nº 261). Se requiere, por tanto, que el perjuicio económico para uno de los contratantes, sea el resultado de un desequilibrio entre las prestaciones recíprocas originadas del contrato.

Según la concepción objetiva de la lesión, basta el desequilibrio de las prestaciones; según la concepción subjetiva no basta. El criterio objetivo reposa en una ley moral de ineludible vigencia entre los hombres, como fondo de la libertad contractual, de manera que con la prueba de la sola desarmonía entre las mutuas finalidades económicas, entre lo que una parte da y lo que recibe, existe la **lesión** como vicio generador de la rescisión o al menos del reajuste del contrato. En cambio, según el criterio subjetivo, no basta la desproporción de las prestaciones; es menester demostrar que la desproporción obedece a una causa de inferioridad proveniente de la ignorancia, miseria, inexperiencia o desgracia de uno de los contratantes. Así concebida, la lesión presupone un consentimiento deficiente o defectuoso, ya que en razón de tal estado de inferioridad no puede el individuo obrar con libertad, ni con pleno conocimiento, esto es, sufre el **error** sobre el valor de las cosas de que hablaba Pothier, o la **violencia** que vieron los redactores del código de Napoleón, (V Josserand Cours to. 2º Nº 1057 3ª ed.). Por donde se ve que la lesión subjetiva es la generalización de la teoría de los vicios del consentimiento, a todos los contratos onerosos en que quiebre la equidad entre las prestaciones, a causa del estado de necesidad de la parte agraviada. Se comprende, por lo demás, que la concepción objetiva sea un anhelo moral, de perfeccionamiento y de justicia, pues bastaría la disparidad económica de las prestaciones, anhelo desgraciadamente de muy difícil realización; y que la subjetiva, por limitar la lesión únicamente a los actos jurídicos en que concurran aquellas circunstancias de inferioridad, responda más a la necesaria estabilidad del comercio jurídico.

2º—La concepción objetiva está consagrada en la generalidad de los códigos, en casos determinados. En ninguno como principio o sistema, lo cual quiere decir que no basta la prueba de la desarmonía entre las cargas y los derechos para que se produzca la lesión, sino en casos excepcionales. Por ejemplo, el código francés reza que la lesión no vicia el consentimiento sino en ciertos contratos (art. 1118): en la **venta**, según el ar-

tículo 1674, cuando el precio es inferior a las cinco duodécimas partes del valor justo; en la **partición**, cuando el copartícipe deja de recibir más de la cuarta parte de su derecho; en la **aceptación de una herencia**, cuando en razón de un testamento que el heredero desconocía, su derecho ha disminuído en más de la mitad, según el artículo 783; en la venta de abonos semillas y sustancias destinadas a la alimentación de los animales, cuando el comprador paga un exceso de mas de la cuarta parte del valor, según las leyes de 8 de julio de 1.907 y 10 de marzo de 1937; en la venta de establecimientos de comercio, cuando el comprador sufre daño en más de un 33%, de acuerdo con las leyes de 29 de junio de 1.935 y 17 de julio de 1937. En estos dos últimos casos no hay lugar a rescisión sino a rebaja del precio.

3º—Nuestro Código Civil contempla igualmente la lesión, como fenómeno objetivo, en unos pocos casos: la **aceptación de la herencia**, en caso de que disposiciones testamentarias ignoradas por el aceptante, impliquen una rebaja de la asignación en más de la mitad (art. 1291); **la partición**, cuando el heredero es perjudicado en más de la mitad de su cuota (art. 1405); la venta cuando el vendedor vende por menos de la mitad, o el comprador compra por más del doble del justo valor (art. 1947; el mutuo de dinero cuando el interés convencional exceda de la mitad del corriente (art. 2231).

4º—La lesión, como principio general, aplicable a todo negocio jurídico en que se pacte un manifiesto desequilibrio entre las prestaciones de las partes, a causa de haber abusado una de ellas de la situación de la otra, está ya consagrada en no pocos de los códigos civiles modernos. Así: el alemán (art. 138), el suizo de las Obligaciones (art. 21), el ruso (arts. 33 y 150, el italiano (arts. 1447 y 1448), el polaco de las Obligaciones (art. 42), el libanés de las Obligaciones (arts. 213 y 214) y el mejicano (art. 17). Además, el proyecto franco-italiano de las Obligaciones (art. 22) y el proyecto del libro 1º para un nuevo código civil francés (art. 18).

5º—El señor Bello contempló en sus primeros Proyectos la lesión como **vicio del consentimiento**, esto es, con el criterio subjetivo. (V. su primer proyecto 1841-1845, art. 4º Título II del Libro "De los Contratos y Obligaciones Convencionales; su segundo proyecto 1.846-1847, art. 14, de los mismos Título y Libro; y su proyecto de 1853, art. 1629). Pero en su Proyecto "inédito", aparece ya eliminada (art. 1629), de modo que el Código de Chile no la contempló como tampoco la contempla el nuestro.

6º—Nuestro Código Civil no consagra la concepción subjetiva de la lesión, pues fuera de la rescisión como remedio contra el dolo, el error o la violencia específica, categorías previstas a base de subjetivismo, no hay una norma semejante a la de los códigos citados. Consagra, sí, como antes se vió la concepción objetiva, en los pocos casos de que se hizo mención. Mas, la lesión en el acto jurídico obedece a una misma idea primordial, cualquiera que sea el criterio con que se la estudie o consagre: la equidad, como fuerza reguladora de las relaciones contractuales de los hombres. De aquí que la **rescisión por los vicios** del consentimiento —concepción subjetiva en que no juega necesariamente la desproporción de las prestaciones— y la rescisión por el desequilibrio de las mismas en la **venta de inmuebles** o en la partición, así como la rescisión o el reajuste del contrato que los códigos antes citados cosagran para los casos de evidente desigualdad entre las prestaciones, alcanzada por el abuso de un contratante sobre el otro, no sean sino la cura que la ley brinda a la parte lesionada para restaurar la equidad quebrantada en el contrato.

7º—Si tal es la razón jurídica y el objetivo del **derecho a pedir la rescisión de un contrato**, por cualquiera causa legal en general, y por la lesión enorme en la venta, el derecho participa de la naturaleza de los elementos que componen el patrimonio. De los derechos subjetivos, unos emergen de la criatura humana, natural y necesariamente: son los de la personalidad; otros nacen de las relaciones de la familia a que está ligado: son los de potestad; otros se los da la comunidad de que hace parte: son los políticos; y otros, de la propia naturaleza y de las cosas: son los patrimoniales. La clasificación romana en personales y reales, no parece revisable por ahora, habida consideración del insuceso de las teorías personalistas y realista de fines del siglo pasado y principios del presente. Los derechos patrimoniales tienen un sentido inequívoco y exclusivamente pecuniario, esto es, se traducen o estiman en dinero. No se remite a duda que el derecho del vendedor a demandar la rescisión, es elemento patrimonial, ya que persigue la devolución de la cosa vendida, o el complemento del precio justo. Y es además, un derecho personal, porque sólo puede ser ejercido contra la parte que logre la lesión, sus sucesores o causahabientes.

8º—Siendo un derecho patrimonial, está sometido, por tanto, al régimen de los derechos patrimoniales, que no es otro que el de su cesibilidad, a título oneroso o gratuito, universal o singular. Como elemento del patrimonio, es objeto de las formas jurídicas establecidas para la enajenación y trasmisión de los derechos. El artículo 673 del C. C. señala los modos de adquirir el **dominio**; pero, ha de entenderse: el patrimonio, porque los demás derechos **reales** también han menester de medio para llegar a ser parte del patrimonio, y de la misma manera los **personales**; si bien tales modos no funcionan en relación con todos los derechos reales, v. gr.: como se adquiriría un usufructo por ocupación? En tanto que un crédito sí se adquiere en virtud de la sucesión por causa de muerte y la tradición. Es, pues, precepto general aplicable al patrimonio. Ahora bien: la norma de la cesibilidad de todo derecho patrimonial, es la regla: la incesibilidad, la excepción. No se necesita demostrarlo. Mas, los ordenamientos que declaran a la persona humana (y por extensión a la jurídica), como sujeto de derechos y obligaciones; los que garantizan su libertad y mandan a las autoridades instituídas respetar y cuidar de su patrimonio; y los que establecen las fuentes de las obligaciones y los modos de adquirir, consagran el juego natural, entre los hombres, de los elementos patrimoniales. Sólo cuando la ley ha querido negar ese juego a ciertos derechos, lo ha dicho expresamente, como sucede con el usufructo; el uso, la habitación, el derecho que nace del pacto de retroventa, el de alimentos, etc., y cuando ha querido que un modo de adquirir no actúe, lo dice igualmente, como ocurre con la sucesión por causa de muerte respecto de los citados derechos intransmisibles (art. 1008 C. C.), o la accesión para adquirir la copropiedad.

9º—En cuanto al derecho a pedir la rescisión, que tiene el vendedor en el caso de lesión enorme, no hay texto que extienda el tratamiento de excepción de otros derechos, para prohibirla; de modo que la ausencia de una norma en tal sentido bastaría para apoyar la cesibilidad de tal derecho y de su acción. Así se pronunció la Corte en casación de 26 de septiembre de 1.941 (LII 402) y lo afirman Fernando Vélez (Estudio sobre Derecho Civil Colombiano to. 6º Nº 548. Planiol, Ripert y Hamel Traité Practique de Droit Francais to. 10 Nº 261).

10.—Pero, hay más, porque el artículo 1743 del C. C. sobre rescisión de los actos jurídicos por causas de nulidad relativa, consagra la cesibilidad del derecho de pedir la rescisión, puesto que admite a ejercerlo a quienes sean **cesionarios** de la parte lesionada: siendo así que las reglas que trae el Título 20 Libro 4º del C. C. sobre nulidad relativa y rescisión, son aplicables a la rescisión específica por lesión enorme, ya que esta última no es sino un caso particular de la nulidad relativa que reglamente aquel Título, no hay duda de que el derecho de que se trata puede ser cedido por sus titulares".

11º—Por lo demás, si tal razón no bastara, el artículo 1743 sería aplicable por analogía a la rescisión por lesión enorme, según el artículo 8º de la ley 153 de 1887, porque la analogía se manifiesta entre dos acciones dirigidas a proteger a la parte lesionada, a causa de la desigualdad en que actuaron ambas partes. La Corte ha aceptado la analogía general entre tales acciones, según se ven casaciones de 26 de septiembre de 1.941 (LII. 403), 11 de marzo de 1.942 (LIII. 115) y 18 de mayo de 1.946 (LX. 480).

12º—Sobre la cesibilidad de este derecho puede consultarse: sentencia de la Corte de 26 de septiembre de 1.941 (LII. 403) a Claro Solar, **Estudio de Derecho Civil Chileno y Comparado,** to. 12º Nº 1946; a Alessandri y Somarriva, Curso de Derecho Civil to. 4º Nº 426; y Alessandri Besa, Nulidad y Rescisión Nº 1071.

Aceptada la cesibilidad del derecho se despeja el enigma que inquieta al recurrente, sobre el modo en virtud del cual adquiere el cesionario el inmueble, por la restitución que le haga el comprador. Es claro que la propiedad la adquiere el cesionario, con apoyo: primero en el título de compraventa del derecho personal de pedir la rescisión; y luego, en la tradición del inmueble, al efectuarse el registro de la sentencia. Esto no crea el derecho que lo reconoce a favor del cesionario, como habría podido reconocerlo a favor del vendedor. Según Casación de 9 de mayo de 1914, la sentencia que declara la **resolución** de un contrato, a favor del cesionario del vendedor, no crea para éste el dominio sino que lo reconoce y declara, en virtud de la adquisición del derecho personal de pedir la resolución y la demostración de haberse cumplido la condición. Así, pasa con la propiedad del inmueble que puede llegar a adquirir el cesionario si el comprador no completa el precio, en el caso de la rescisión por lesión enorme.

Por estas consideraciones, no viola la sentencia el artículo 1946 del C. C.

SEGUNDO CARGO

Infracción directa de los artículos 1752, 1753 y 1754, y del artículo 1950 del C. C. por indebida aplicación.

I

Se apoya este cargo en el hecho de que las partes ratificaron la venta por medio de la escritura Nº 10, de 4 de enero de 1946, de la Notaría de Chaparral, habiendo quedado por tanto, saneada de la nulidad según los artículos 1752, 1753 y 1754, aplicables a la rescisión por lesión enorme, ya que, por otra parte, lo que prohibe el artículo 1950 es que se renuncie la acción o se done el exceso.

Según la sentencia, no puede ratificarse la venta afectada del vicio de nulidad por lesión enorme:

"Establecido pues, que existen diferencias entre la acción rescisoria por lesión enorme y la nulidad relativa, no cabe sostener que cuando las partes contratantes en la escritura Nº 643 de 3 de noviembre de 1945 pasada ante el Notario de Chaparral consignaron una aclaración a tal contrato en cuanto dice relación al precio convenido mediante la escritura Nº 10 de 4 de enero de 1.946 de la misma Notaría, y que por cuanto en la cláusula 6ª de esta misma escritura Carlos Iriarte ratificó expresamente "....en todas sus partes...." la escritura a que se hace referencia en dicha nueva convención, tal ratificación implica para éste la renunciación expresa a hacer valer derechos derivados del contrato. Porque si la acción de rescisión no equivale a la de nulidad no puede ratificarse como se ratificaría ésta. Y por lo mismo mal puede llegarse a la conclusión a que llega el señor apoderado de la parte recurrente de que a virtud de tal ratificación del acto nulo, que equivale a la renuncia del derecho que de él se deriva, cuando el señor Iriarte cedió la acción al señor Navarro, de cuya cesión deriva su personería, no le cedió nada,....porque con su renuncia había aniquilado lo que creyó ceder...."

"Y esta conclusión a que llega la Sala falladora es tanto más firme si se tiene en cuenta que el derecho a ejercitar la acción rescisoria por lesión enorme es irrenunciable, siendo nula cualquier estipulación en contrario a virtud de lo dispuesto en el artículo 1950 del C. C..."

II

Puede ratificarse la venta que es rescindible por lesión enorme?

Se mueve, por tanto, el cargo en torno de esta cuestión: puede sanearse por la ratificación, la venta en que una de las partes (en este caso el vendedor) ha sufrido lesión enorme? En concepto de la Sala, sí, por los motivos que pasa a exponer:

1º—La lesión enorme es una causal de nulidad, porque, siendo la venta un contrato conmutativo, las partes han burlado este carácter, sobrepasando el margen que la ley les otorga para estimar el valor de las cosas y rompiendo, por tanto, el equilibrio de las prestaciones. Un contrato celebrado contra el ordenamiento legal, es nulo, según el artículo 6º del C. C.

No se trata de nulidad absoluta, porque la lesión no toca en ninguna de las causales de esta especie de nulidad, según los artículos 1740 y 1741, inciso 1º, del C. C. Habiendo sido establecida en beneficio privado de los particulares y refiriéndose a "la calidad o estado de las partes" (artículos 1740, 1741, inc. 1º), fuera de que según el artículo 1741, inciso 3º, "cualesquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato", no hay duda de que se trata de una nulidad relativa generadora, como sucede con toda nulidad relativa, de la acción de rescisión o rescisoria. El Capítulo 13 del Título 23, Libro 4º del C. C., se denomina "De la Rescisión de la venta por lesión enorme" y la doctrina de la Corte la ha considerado como nulidad relativa (V. Casaciones de 11 de agosto de 1911, XX. 208, de 26 de septiembre y 16 de octubre de 1.941 (LII y 402 y 445 y de 18 de mayo de 1.946 (LX.478).

2º—Se sigue de lo anterior que hallándose definido y reglamentada la nulidad relativa en general, en el Título 20 del Libro 4º del C. C., este cuerpo de disposiciones se aplica como derecho común a los diferentes casos de nulidades relativas, en cuanto no se oponga al derecho especial que rija en casos particulares. Así, por ejemplo, la acción rescisoria originada en los vicios redhibitorios (art. 1914), está sometido en lo general, a las disposiciones de aquel Título, y en especial a las que trae el capítulo 8º del Título 23 del Libro 4º; otro tanto se puede decir de la rescisión de la aceptación o repudiación de una herencia, a que se refieren los artículos 1291, 1294 y 1295, ib.; de la rescisión del decreto de posesión definitiva de los bienes del desaparecido,

de que tratan los artículos 108 y 109; de la rescisión de la partición, consagrada en el artículo 1405; y de la rescisión por lesión enorme, reglamentada en el Capítulo 13, Título 23 del Libro 4º del C. C.

3º—En consecuencia, de los preceptos que componen el Título 20, son aplicables a la rescisión por lesión enorme, todos aquellos que no contradigan las disposiciones especiales del capítulo 13 del Título 23. Por esto se dijo al tratar del primer cargo, que el artículo 1743, en el cual se consagra el principio de la cesibilidad de la acción rescisoria, es aplicable a la rescisoria por lesión enorme.

4º—Otra de las disposiciones generales del Título 20, igualmente aplicable a la rescisión por esta causa, es la contenida en el artículo 1752: "La ratificación necesaria para sanear la nulidad cuando el vicio del contrato es susceptible de este remedio, puede ser expresa o tácita". Este precepto, antes de regir la ley 50 de 1.936 era únicamente aplicable a la nulidad relativa; no a la nulidad absoluta, porque vigente el artículo 1742, no podía sanearse "por la ratificación de las partes". Pero, rigiendo el artículo 2º de la ley 50, puede también sanearse la nulidad absoluta, por la ratificación, a menos que sea producida por objeto o causa ilícita. Así, pues, siendo saneable la nulidad relativa, según el derecho común, por medio de la ratificación, es lógica admitirla en la nulidad por lesión, ya que las disposiciones que rigen ésta, guardan silencio al respecto y en nada pugna el remedio a la naturaleza de la acción.

5º—La doctrina de los autores sostiene la expresada tesis, al fijar el alcance del artículo 1674 del Código Francés, equivalente al 1950 del Colombiano, en el punto de que se trata: Planiol y Boulanger, ob, cit. to. 2º, Nº 864; Josserand, su Cours, to. 2º nos. 1052 y 1057 3ª ed.; Planiol, Ripert, Hamel, Traité Practique to. 10 no. 216; y en el horizonte de nuestra doctrina: Fernando Vélez, (ob. cit. to. 7º no. 399); Alessandri Besa (ob. cit. no. 1070) Alvaro Pérez Vives (La Venta y la Permuta en Derecho Colombiano no. 170).

6º—Las nulidades producidas por los vicios del consentimiento, pueden ser saneadas por la ratificación, siempre que haya desaparecido la situación que las produjo. Si la venta rescindible por vicios del consentimiento o por una incapacidad relativa, se puede ratificar dentro del lapso de la prescripción, no se ve la razón para que no pueda serlo aquella que sea anulable por lesión enorme, porque a una misma causa real debe corresponder un mismo ordenamiento jurídico. Si no se pudiera ratificar querría decir que mientras no prescriba la acción, no puede quedar en firme la venta cuando precisamente la ratificación tiene por objeto consolidar el contrato sin que haya de esperarse que transcurra el lapso de la prescripción. Los autores enseñan que en tratándose de la nulidad por lesión, la ratificación ha de ser pura y libre ,en cuanto deben haber desaparecido las circunstancias que llevaron a la parte lesionada a consentir en el contrato, pues de lo contrario, la ratificación adolecería del mismo vicio (Planiol, Ripert y Hamel ob. cit. no. 236, Josserand ob. cit. to. 2º no. 1052).

7º—Se comprende, por tanto, que si bien hay diferencias entre la nulidad relativa en general y la nulidad relativa por lesión enorme, ello no es para deducir como lo hace el Tribunal, que no puede aplicarse a la última la norma de la primera sobre confirmación o ratificación del contrato. A pesar de esas diferencias, se ha visto que le es aplicable el artículo 1743, por la razón de que el derecho común se aplica en cuanto no contradiga el derecho especial. Ni es para afirmar tampoco, que por no ser renunciable la acción, según el artículo 1950, no puede ratificarse la venta, porque ni la acción rescisoria general ni la de nulidad absoluta, son renunciables en el acto o contrato, según el artículo 1526 del C .C., y sin embargo pueden sanearse por la ratificación, como lo enseña, para la primera el artículo 1752, y para la última el artículo 2º de la ley 50 de 1.936.

Dice el artículo 1950: "Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita". Este es el alcance de tal disposición:

a) En cuanto prohibe estipular que no se pueda ejercer la acción rescisoria, o, lo que es lo mismo, la renuncia de la acción, el texto repite, simplemente, la disposición del artículo 1752, que prohibe la renuncia de las acciones de nulidad y de rescisión.

b) El hecho de no estar permitida la renuncia no significa que no pueda ratificarse la venta, porque la renuncia que se prohibe es la que se hace al celebrarse el contrato, no la que se hace después, porque, por una parte, si se permitiera aquélla, habrían desaparecido prácticamente la nulidad por lesión enorme y su acción, en consecuencia, ya que la renuncia se habría vuelto costumbre, o de estilo, como dicen algunos autores;

y por otra, la renuncia posterior no es otra cosa que una ratificación del contrato, que está admitida.

c) La renuncia posterior, para que sea válida, debe ser hecha desaparecidas ya las circunstancias que engendraron la lesión, porque, llámese renuncia, llámese ratificación, el acto quedaría viciado como viciado quedó el contrato.

d) Los autores franceses, al comentar el artículo 1674 del código de 1.804, que es igual en la sustancia de esta materia al artículo 1950, sin una sola voz discordante admiten la renuncia posterior, así como la ratificación de la venta, que no son sino caminos distintos para llegar a una misma meta: la consolidación del contrato. (V. Josserand ob. cit. to. 2º nos. 1052 y 1057; Planiol, Ripert y Hamel ob. cit. to. 10, no. 236). Los comentadores chilenos son de igual parecer. (Alessandri Besa ob. cit. no. 1170, y entre los nuestros Vélez (ob. cit. to. 7º Nº 399).

e) Prohibe, igualmente el artículo estipular donación del exceso, porque ello equivale a renunciar la acción; pero, así como la renuncia de ésta puede hacerse después, no hay óbice para que posteriormente se done el exceso, desde luego con sujeción a las reglas de las donaciones.

III

Según lo que queda expuesto, la sentencia violaría directamente los artículos 1752, 1753 y 1754 del C. C. que consagran el remedio de la ratificación, y el artículo 1950 ib. que no prohibe renunciar posteriormente la acción. Ello bastaría para casar el fallo, si no fuera que al interpretar en instancia el contrato contenido en la escritura no. 10, de 4 de enero de 1946, la Sala no hallaría en ella la alegada ratificación del contrato, por estas razones:

En la escritura no. 643 de 3 de noviembre de 1945, se dice que el precio de la finca es de $ 25.000.00. En la nueva escritura se declara que por equivocación se dijo en aquélla que el precio no fue de $ 25.000.00, sino de $ 84.000.00. Y se agrega en la cláusula 6ª:

"Y, que en consecuencia ratifica en todas sus partes la escritura a que se ha hecho referencia en este instrumento con excepción de la cantidad allí estipulada como precio pues el real y verdadero es el que aparece en la presente escritura".

No obstante las voces literales de la escritura, se trata en ésta de un reajuste del precio, ya que habiendo estado de acuerdo desde el principio en la cantidad de $ 84.000.00, no se explica que hubiesen ordenado extender la escritura por $ 25.000.00; y si fue error del amanuense del notario, tampoco es razonable suponer que las partes hubiesen firmado sin leer o hacerse leer el instrumento.

Ahora bien: Una ratificación que se hace a base de reajuste del precio, para obtener con el primitivo una suma que no alcanza a redimir la venta del vicio de la lesión, esto es, que no llega a la mitad del justo precio del inmueble, se considera inválida por la doctrina. Dicen los citados autores Planiol, Ripert y Hamel: "Es nula igualmente la ratificación comprada al vendedor por un suplemento de precio que, totalizado con el precio inicial, no alcanza la cifra límite de las cinco duodécimas partes" (Ob. cit. to. 10 no. 236). Según el artículo 1674 del código civil francés, la lesión ocurre cuando el precio recibido no llega a las cinco duodécimas partes. Otros autores, los profesores Colin y Capitant, expresan el mismo pensamiento: "Aún introduciendo la ratificación **(extrínseca)** después del pago del precio, la renuncia no valdría si ha sido hecha a título **oneroso** y mediante un suplemento que, agregado al precio convenido no iguala las cinco duodécimas del valor del inmueble". (Cours Elémentaire, to. 2º p. 449 2ª ed.). Planiol, Ripert y Hamel comentan en la nota (4) correspondiente al no. 236 citado, el concepto de Guillouard, to. 2º no. 690 "....parece más amplio (dicho autor) en favor de las renuncias: a sus ojos son todas lícitas desde el momento que sean posteriores a la venta, aún antes del recibo del precio; sin embargo, la renuncia será nula si ella sigue casi inmediatamente la venta o si es consentida en dinero".

En la ratificación o renuncia posterior al contrato, cuando se hace por un precio adicional que junto con el originario no completa la cuantía señalada por la ley para que no haya lesión, la doctrina encuentra una huella de ilicitud, sin duda porque en todo caso se busca burlar la ley desde el momento en que sumadas las dos cantidades el total no pasa la línea debajo de la cual opera la lesión. En el caso de autos, el reajuste del precio tuvo un doble objeto: redimir la compraventa del vicio de la lesión en relación con el precio de $ 25.000.00 y lograr la ratificación del contrato, o lo que es lo mismo, para obtener la ratificación fue menester reajustar el precio, pero sin que el reajuste hubiese logrado cubrir la mitad por lo menos del valor justo, que es el señalado por los peritos, o sea $ 237.416.09 (mitad $ 118.708.04), avalúo que —no sobra agre-

gar— es inferior al que se practicó en la misma finca en el juicio mortuorio del comprador señor Nicasio Perdomo.

No valiendo, pues, las declaraciones contenidas en la escritura Nº 10, como ratificación, el cargo formulado no da lugar a casar la sentencia, porque como antes se dijo, en fallo de instancia se llegaría al mismo resultado.

Tercer cargo

Se acusa el fallo de infracción directa de los artículos 597 del C. J. y 68 de la ley 63 de 1936, (Motivos 1º y 2º), por cuanto la sentencia le dió valor a la escritura Nº 888, de 2 de septiembre de 1948, de la Notaría de Girardot, no debiendo haberle dado ninguno, por estas razones: a) porque de acuerdo con el artículo 68, los jueces no pueden admitir como prueba los documentos que contenga contratos o declaraciones que se presuman donaciones, de acuerdo con la misma ley, sin que se haya pagado el impuesto correspondiente; b) Porque el Tribunal no debió ordenar el envío del expediente a la Administración de Hacienda de Cundinamarca, con lo cual paralizó el juicio, pues no faltaba sino fallar; c) Porque el Tribunal no podía proporcionarle al actor la prueba que éste no había aducido como era debido; y d) Porque no habiendo sido presentada dicha escritura en ninguna de las oportunidades señaladas en el artículo 597 del C. J. no podía darle ningún valor.

Se considera:

a) El Tribunal ordenó remitir el expediente a la Administración de Hacienda, por considerar que el instrumento Nº 888 contenía una donación y no constaba que se hubiese satisfecho el impuesto, porque así se lo imponía lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 68 de la ley 63 de 1936. No podía fallar sin proceder así; si lo hubiese hecho habría violado dicho precepto.

b) Es cierto que la Resolución Nº 54, de 10 de diciembre de 1951 (f. 38 C. 6º reconocía que se trataba de una donación. Pero, para el recurrente pasaron desapercibidas la Resolución Nº 60 de 13 de diciembre de 1.952 y Nº 7 D. de 2 de marzo de 1953, dictadas por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca y la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, respectivamente (fs. 52 y ss. ib), según las cuales se declaró desvirtuada la presunción de donación del contrato en referencia. Luego, no se debía impuesto de donaciones, ni requería el documento revalidación alguna.

c) En consecuencia, desvirtuada la presunción, la escritura era válida desde un principio, y por tanto, desde el momento en que conforme al artículo 597 del C. J. fue aducida en el juicio; y aún en la hipótesis de que no habiendo sido desvirtuada, se hubiera revalidado mediante el pago del impuesto, lo habría sido con efecto retroactivo, según el propio artículo 68, de suerte que su incorporación al juicio según el artículo 597, no habría adolecido de defecto alguno. Y

d) No se ve como pueda haber suministro oficioso de una prueba ,por el juzgador, cuando un texto legal le manda remitir el documento a la autoridad recaudadora de las rentas; ni que sea arbitrario suspender el juicio, mientras resuelva aquélla, porque puede suceder —como sucedió en este caso— que el acto no sea donación, y por tanto, ningún impuesto se adeude al Estado ni el documento tenga por estos conceptos deficiencia alguna.

En consecuencia, se rechaza el cargo.

Cuarto cargo

Consiste en la violación directa de los artículos 1960 y 1961 del C. C. por no haberles sido notificada la cesión del derecho a pedir la rescisión, a los sucesores del comprador, o no haber sido aceptada la dicha cesión por estos mismos.

Se considera:

La notificación o la aceptación de la cesión de un crédito tiene por objeto hacer saber al deudor que el crédito tiene un nuevo titular, a quien por este mismo, debe pagarlo. El artículo 1960 dispone que "la notificación debe hacerse con exhibición del título que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente"; y el artículo 1962 dice que la aceptación consiste "en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc." y doctrina de esta Corte enseña que "la notificación al deudor puede hacerse presuntivamente con el hecho del juicio". (Casación 21 de febrero de 1921. XXXI. 212), y que la formalidad del artículo 1962 "tiene cabida cuando la litis contestación ha tenido lugar con el deudor mismo" (el obligado personalmente, y no el actual poseedor de la finca, con quien se siguió el pleito, era el

caso. XXXVIII. 14). El señor Vélez dice que "el artículo 1962 pone como ejemplo dos hechos de los cuales uno consiste en que el deudor entre en litigio con el cesionario sobre el crédito sin que excepcione por falta de notificación". (Su obra to. 7º Nº 441). Si lo que se persigue con la notificación y la aceptación es que el deudor tenga conocimiento del fenómeno ocurrido, en razón del cual el acreedor es otro, se comprende que la litis que se abra entre el cesionario y el deudor, para hacer efectivo el derecho personal adquirido, sea bastante para cumplir estrictamente tal requisito.

Por ello no procede el cargo.

Quinto cargo

Consiste en el error de hecho sufrido por el sentenciador al apreciar la prueba de peritos sobre el valor de la finca, por no haber tomado aquéllos en consideración el contrato de opción a que estaba sujeta.

La sentencia dice al respecto:

"El señor apoderado de la demandada Aura Perdomo de De Francisco en su alegato o resumen que presentó con motivo de la audiencia pública celebrada por la Sala Falladora, hace una acerba crítica al dictamen pero a más de no tener ningún respaldo en los autos las afirmaciones que hace el dicho abogado para refutar las razones en que los peritos fundamentan su dictamen, tales observaciones carecen de oportunidad, ya que ellas bien hubieran sido fundamento para tachar el dictamen pericial o para solicitar su aclaración o su explicación en los términos y con la facultad que confiere el artículo 719 del C. de Procedimiento Civil. Por tanto no es pertinente en el momento de dictar el fallo, tener en cuenta las tachas que al dictamen pericial hace el señor abogado, ya que por otra parte, la Sala falladora estima como suficientes las razones que le sirven como fundamento y que se han transcrito en este fallo.

La Corte se halla en imposibilidad de penetrar en la apreciación del sentenciador sobre una cuestión de hecho, como es la referente al concepto de peritos, en el cual éstos obraron de acuerdo y su conclusiones aparecen suficientemente explicadas y uniformes. La crítica que el recurrente formula no logra demostrar que la prueba carece de estas condiciones, y que al suponerlas el Tribunal incurrió en manifiesto error, sin el cual necesariamente se habría visto obligado, de manera ineludible, a rechazar la prueba.

El error esencial de que se resiente el dictamen pericial, según el recurso, debió dar lugar a la correspondiente objeción, tal como lo dispone el artículo 720 del C. J.; de modo que si no se formuló en la oportunidad señalada en la ley, son de rigor estas conclusiones: 1ª que ha de tenerse el dictamen como exento de error; 2ª que es cosa extraña en casación tratar de ejercer ahora la facultad que al precluír el término legal para ejercerla, quedó extinguida; y 3ª que mal puede sustentarse un error de hecho en la estimación de dicha prueba, esto es, un error contra la evidencia, sobre el supuesto de un error esencial o grave en el experticio que no movió a la parte interesada a echar mano del medio legal para demostrarlo.

No se acoge, de consiguiente el cargo.

CAPITULO TERCERO

Recurso de Justina Perdomo de Iriarte y Celmira Perdomo de Aparicio.

Se formulan a la sentencia tres cargos.

Primer cargo

La sentencia viola por aplicación indebida los artículos 33 de la ley 57 de 1.887 y 1.960 a 1.966 del C. C., al considerar que la escritura Nº 888 da cuenta de una cesión de derechos de crédito, cuando de lo que se trata es de una cesión "de derechos y obligaciones de un contrato de compraventa entre Carlos Iriarte y Nicasio Perdomo, revivido por medio de la acción judicial de lesión enorme".

El recurrente resume así el cargo:

"Me atrevo a decir a la Sala, con todo respeto, que la sentencia aludida es casuística y no estudia el caso de las cesiones por todos sus aspectos, porque si lo hubiera hecho, habría tropezado para dictar ese fallo con las siguientes posiciones jurídicas: 1º Que la cesión de la acción de lesión enorme entraña la del contrato que se considera lesivo a los intereses de una de las partes; 2º Que las leyes colombianas no regulan la cesión de contratos bilaterales que otorgan derechos e imponen obligaciones; 3º Que en nuestra legislación únicamente existe la cesión de derechos, pero no deudas; 4º Que la sustitución de un deudor por otro, no obra en virtud de la cesión, sino de uno de los modos de extinguir las obligaciones llamado NOVACION y que para que este medio jurídico opere, es indispensable que el acreedor consienta en la sustitución del primer deudor; 5º Que la institución de la lesión enorme, desde tiempo de los romanos tuvo

por objeto dar una vía legal a la persona que por necesidad o por error, vendía una cosa con notable perjuicio de sus intereses, para que se recuperase del daño a su patrimonio; o sea, una acción de carácter **intuitu personae**; 6º Que la acción de lesión enorme por su calidad de personal, no solamente es incesible, sino también irrenunciable por la persona que sufrió la lesión, según el artículo 1950 del código civil; 7º Que tan intuitu personae es la acción de lesión enorme, que como lo vemos en el presente juicio, el señor Navarro no obstante tener en la mano una escritura de cesión tuvo que pedir en la demanda que se declarara que quien sufrió lesión enorme en su patrimonio fue Carlos Iriarte y no él. (fl. 28 C. 1)".

Se considera:

1º—La doctrina no admite la cesión de los derechos y obligaciones originados del contrato, sino cuando haya sido autorizada por las mismas partes. (V. Casación 29 de mayo de 1942. LIV. 114) y F. Vélez su obra to. 7º nos. 427 y 444). Porque el contrato es fuente de obligaciones, y la fuente en sí no se cede, porque sería tanto como ceder la voluntad genitora de los contratantes, su consentimiento, que es adhesión de esa voluntad al negocio jurídico. Se ceden sus efectos, y no todos, los derechos personales —no las obligaciones— cuando no está prohibido por la convención, por la naturaleza de ésta o de los derechos mismos. No se cede una venta, como no se cede una sociedad, un mandato, un pago indebido, un delito o cuasidelito, un enriquecimiento sin causa. Se cede, sí, el crédito del vendedor por el precio; el del comprador por la cosa; el interés social; el crédito para exigir el pago de lo indebido, o el resarcimiento del daño o el reembolso, etc.

Por lo mismo, es obvio que al cederse un derecho no se cede el contrato, como el recurrente pretende, de manera que por haberse cedido el de pedir la rescisión se hubiese traspasado la venta, el contrato, la fuente de las obligaciones.

2º—Ni se trata tampoco como lo sostiene igualmente el recurrente, de la cesión de obligaciones, por tratarse de la transferencia de derecho a rescindir la venta. La rescisión es un remedio encaminado a anular el contrato, con el efecto propio de la nulidad, de que las cosas vuelvan a su estado anterior. Pero a la ley no le importa, en tratándose de lesión en la venta, sino la regulación equitativa de las prestaciones, de modo que **si el comprador quiere evitar que la rescisión** se consume, le basta completar el precio; si prefiere lo contrario, la rescisión tendrá su natural desarrollo: el comprador restituirá la cosa y el vendedor el precio; esta última prestación no ha nacido del carácter sinalagmático de la venta, sino: primero, de la existencia de la lesión; y segundo, del factor eventual de que el comprador opte por la restitución de la finca.

En consecuencia, se rechaza el cargo.

Segundo cargo

Consiste en la infracción directa del artículo 1759 del C. C., por no haberlo aplicado, y se afirma, en su apoyo, que a la escritura Nº 888 ,por medio de la cual se hizo cesión de la acción rescisoria, se le hicieron producir contra los herederos de Nicasio Perdomo, que no fueron parte en el contrato dicho, ya que ni la cesión fue notificada ni aceptada y menos consentida por ellos, como tampoco lo fue la dación en pago de que da cuenta dicha escritura.

La sinrazón de este cargo salta a la vista, ya que por una parte, el recurrente tuvo que abandonar su tesis de que se trata de cesión de un contrato y no de un derecho, para sostener la falta de notificación o de aceptación de la cesión; y por otra, los efectos del acto jurídico celebrado mediante aquel instrumento no son otros que los atribuídos por la ley a la cesión de la acción rescisoria cuyo fundamento de hecho logra acreditarse en juicio.

Es improcedente el cargo.

Tercer cargo

Para cerrar la acusación se afirma que el fallo quebranta directamente el artículo 18 de la ley 21 de 1931, por cuanto el cesionario Navarro no juró que es titular del derecho, por haberlo adquirido con justa causa y no tener objeto ilícito.

La Sala desecha este cargo con fundamento en las razones expuestas en sentencia de 8 de junio de 1.945 (LIX. 145), que dice:

"Siendo estos sin duda el objetivo y alcance de la disposición en cita (art. 18, ley 21 de 1.931), resalta la naturaleza simplemente adjetiva, inhábil por consiguiente, para dar base al recurso de casación, fuera de que su aplicación al caso de estudio resulta impertinente porque el cesionario del crédito ha comparecido al juicio no personalmente sino representado por abogado legalmente autorizado para el ejercicio profesional. Por lo demás, la consecuencia de la indebida aplicación o el quebranto del citado precepto se-

ría la incapacidad procesal del cesionario para comparecer en el juicio, esto es, una falta de personería adjetiva que afectaría la validez de la actuación judicial, circunstancia ésta que desplaza totalmente la alegación y formulación de este cargo dentro de la causal primera del artículo 520 del C. J.".

En consecuencia, se rechaza el cargo.

Resolución

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos cincuenta y tres (1953), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario seguido por Antonio R. Navarro contra la sucesión de Nicasio Perdomo.

Costas a cargo de los recurrentes.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. — PODER DISCRECIONAL DEL JUEZ EN LA ESTIMACION DE UN DICTAMEN PERICIAL

1—El mérito del dictamen pericial, en conformidad con las normas legales que organizan la tarifa de pruebas, está casi por entero subordinado al prudente arbitrio del juzgador en la instancia, puesto que aún en el caso de avalúos o de regulaciones en cifra numérica, en que su fuerza es más concluyente que en las otras hipótesis a que es aplicable la peritación, sucede sin embargo que el poder discrecional del juez aparece cuando se trata de saber si el dictamen está debidamente fundamentado para alcanzar el valor de plena prueba.

2.—Cuando por la ley se defiere el valor de un medio de prueba al prudente criterio del sentenciador, no puede predicarse la existencia de error de derecho, bien sea que el juez le atribuya algún mérito para formar su convicción, o que, dado el caso, se lo niegue por completo.

3.—Todo ser susceptible de imputabilidad se encuentra invariable y permanentemente bajo el imperio de la norma que le prohibe dañar a otro: ALTERUM NON LAEDERE. Si la infringe, queda colocado en la necesidad de restablecer el equilibrio jurídico mediante la indemnización del perjuicio. Para estar exento de responsabilidad debe, pues, atemperar su conducta a líneas que permitan el normal desarrollo de la convivencia humana y el bienestar general, sin menoscabo de los legítimos intereses privados.

El adelantamiento de trabajos públicos, aunque se supone siempre inspirado en motivos de orden superior y de general provecho, exige sin embargo la reunión de todos los elementos razonables aconsejados por la técnica, la ciencia y la experiencia para precaver los daños, a fin de que los perjuicios sobrevinientes se reduzcan al mínimum y puedan entenderse imprevisibles o inevitables.

4.—Sería pretender demasiado si se pidiera siempre preconstitución de prueba documental como requisito ineludible para deducir responsabilidad extracontractual a cargo de las entidades de derecho público.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre primero de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor José Hernández Arbeláez)

Por sentencia del 21 de noviembre de 1951 el Juzgado 3º Civil del Circuito de Medellín condenó al Municipio del mismo nombre a pagar a los cónyuges César Castrillón y María Concepción López de Castrillón, como responsable civilmente de la destrucción de un edificio de propiedad de ellos, la suma de $ 25.820, y por lucro cesante $ 300 mensuales a partir del 15 de septiembre de 1950 hasta que se haga el pago. Condenó también al Municipio de Medellín a satisfacer a los demandantes la cantidad de $ 500 como indemnización por perjuicios morales de orden subjetivo.

Abierto el segundo grado del juicio a virtud de apelación interpuesta por el Personero del Municipio, el Tribunal Superior del Distrito, mediante el examen de las probanzas allegadas a los autos, encontró demostrados los hechos fundamentales de la acción, y después de relacionar los testimonios aducidos con el dictamen de los peritos que intervinieron en el debate judicial, llegó a la convicción de que a consecuencia del comportamiento de sus empleados, el Municipio de Medellín incurrió en "negligencia, descuido, indolencia y mala voluntad" al no intervenir oportuna y eficazmente para evitar la destrucción del edificio de los cónyuges Castrillón-López, cuando se emprendieron las obras de alcantarillado de la Calle de Colombia entre las carreras de Francia y Alemania, y de canalización de la quebrada de "La Cangreja". Por ello, en proveído del 21 de mayo de 1953, desató el litigio en el sentido de confirmar la sentencia del Juez **a quo**, excepto en la condenación al pago de $ 500 por concepto de perjuicios morales subjetivos.

Ha venido el asunto en casación, y se formulan tres cargos con apoyo en la causal 1ª, los cuales se examinarán en su orden:

Primer cargo

Se alega que el Tribunal infringió los artículos 2341 y 2343 del Código Civil, sobre responsabilidad extracontractual, porque al demandante co-

respondía suministrar la prueba plena de la culpa del Municipio como causa del derrumbamiento de la casa a que el proceso se refiere; porque esa demostración sólo podía consistir en un dictamen pericial, y el que se produjo durante el debate no reúne las condiciones necesarias y, por ello, en sentir del recurrente, el Tribunal ha debido negarle mérito probatorio y absolver, en consecuencia al Municipio. Se ha configurado así, según la demanda, error de derecho en la apreciación de los dictámenes periciales, porque de acuerdo con el artículo 722 del Código Judicial hace plena prueba el dictamen uniforme de dos peritos sobre los hechos sujetos a los sentidos, y lo que expongan, según su arte, profesión u oficio, sin lugar a la menor duda, como consecuencia de aquellos hechos; porque el Tribunal anotó divergencias fundamentales en las exposiciones de los peritos y ha debido desechar la prueba; y porque aún en la hipótesis de que fuera aplicable el artículo 723 del mismo Código, además de aquellas divergencias en el parecer de los peritos, su dictamen carece de la fundamentación necesaria, puesto que en sentir del Tribunal apuntan muchas circunstancias que no están comprobadas en el proceso y aparece una tendencia unilateral o parcial a cargar sobre determinada parte la responsabilidad o a excusarla.

A consecuencia, pues, del error de derecho consistente en no desechar el dictamen pericial, el sentenciador aplicó indebidamente al caso del pleito los citados artículos 2341 y 2343 del Código Civil.

Se considera:

El mérito del dictamen pericial, en conformidad con las normas legales que organizan la tarifa de pruebas, está casi por entero subordinado al prudente arbitrio del juzgador en la instancia, puesto que aún en el caso de avalúos o de regulaciones en cifra numérica, en que su fuerza es más concluyente que en las otras hipótesis a que es aplicable la peritación, sucede sin embargo que el poder discrecional del juez aparece cuando se trata de saber si el dictamen está debidamente fundamentado para alcanzar el valor de plena prueba. Es porque la misión de los peritos no consiste en decir como jueces, sino en servir de auxiliares de la justicia, mediante el aporte de elementos de juicio encaminados a formar la convicción del sentenciador, junto con las demás probanzas allegadas al proceso.

En el asunto sub judice el Tribunal hizo el examen crítico del dictamen rendido por los peritos, le anotó deficiencias y no le concedió el valor de plena prueba. Pero dentro del ejercicio del amplio y discrecional poder de apreciación que al juez confiere el artículo 723 del Código Judicial, y en conjunto con los demás elementos traídos al debate, formó su propia convicción en el sentido de ser el Municipio de Medellín responsable del siniestro en que fue destruída la casa de los cónyuges demandantes. Se lee en la sentencia:

"Asociando la prueba testimonial, la cual no alcanzó a ser debilitada por los esfuerzos que hizo el señor Personero Municipal, con la prueba pericial, a pesar de los tres dictámenes divergentes, se llega a la convicción de que debido al comportamiento de los empleados hubo por parte del Municipio negligencia, descuido, indolencia y mala voluntad para intervenir oportuna y eficazmente, a fin de evitar el siniestro, como se deduce también de la conducta posterior, cuando se emprendieron las obras tendientes a captar las filtraciones, etc., cesando así por completo todo peligro en ese sector".

Y más adelante agrega:

"En el caso de autos se trata de un proceso iento y de que tuvieron conocimiento, en muchas ocasiones, por los reclamos de los interesados y vecinos, los empleados municipales, quienes se hicieron sordos al clamor reiterado. Como lo predica la prueba testimonial, los empleados municipales se preocuparon por defender las tres grandes tuberías de agua potable únicamente, y con motivo de estas obras cometieron grave imprudencias, como el brechón frente a la casa de los actores".

Si cuando el dictamen pericial no forma por sí solo plena prueba, su fuerza se aprecia por el juzgador en conformidad con las reglas de la sana crítica, según el artículo 723 del Código Judicial, no se descubre error de derecho en el Tribunal cuando en ejercicio de ese mismo poder de apreciación relaciona el dictamen con los otros medios procesales y llega al convencimiento de que al demandado le es imputable legalmente la responsabilidad por el daño de que se trata. No es bastante para desconocer ese arbitrio judicial la posibilidad de ensayar otras soluciones razonables sobre el problema planteado, desde luego que dentro del recurso extraordinario de casación no hay margen para sustituir los poderes discrecionales del juzgador en la instancia con otros ningunos. Y cuando por la ley se defiere el

valor de un medio de prueba al prudente criterio del sentenciador, no puede predicarse la existencia de error de derecho, bien sea que el juez le atribuya algún mérito para formar su convicción, o que, dado el caso, se lo niegue por completo.

Sin el error de derecho alegado, no hay tampoco violación de las normas sustantivas que se invocan, y el cargo no prospera.

Segundo cargo

Viene propuesto en forma subsidiaria, y consiste en que aún dentro del supuesto de que el Municipio estuviese en la obligación de evitar el daño, originado en culpa ajena, mientras no se compruebe lo contrario, las abstenciones de los empleados municipales a lo sumo podrían llevar al Tribunal al reconocimiento de una concurrencia de culpas, que haría entrar en juego el artículo 2357 del Código Civil, norma que entonces resultaría infringida por falta de aplicación en el fallo.

Insiste la demanda en que la prueba pericial necesaria para establecer el nexo de causalidad entre la culpa y el daño, como presupuesto de la acción, y en concreto, sobre la posibilidad de evitar el siniestro, no se produjo en el proceso, ya que el Tribunal descalificó los dictámenes de quienes intervinieron en calidad de expertos.

Se considera:

Según queda visto, el Tribunal no le atribuyó al dictamen pericial el mérito de plena prueba, sino que a la luz de todos los elementos de juicio aportados al debate formó su convicción para proferir fallo. Y el determinar la concurrencia de culpas en las hipótesis previstas por el artículo 2357 del Código Civil, por cuanto se expusiera imprudentemente al daño quien lo ha sufrido, queda también bajo el ámbito del poder de apreciación del juzgador en la instancia a causa de la naturaleza misma del problema que en tales eventos queda planteado.

No estimó el Tribunal que en el caso de autos existiera concurrencia de culpas, sino que la responsabilidad por entero recaía sobre el Municipio de Medellín. Pudo quizás expresar mejor sus apreciaciones al respecto o hacerlas más claras. Pero en su fallo se lee:

"En líneas generales, hay que reconocer que con la prueba testimonial allegada se demostraron los hechos básicos de la acción, más o menos en la forma que se expone en el libelo. Así, según las deposiciones de los testigos señores Alfonso Londoño, Joaquín Cossío, Joaquín Escobar y Juan Gutiérrez, se establece que el Municipio de Medellín inició la canalización y cobertura de la quebrada La Cangreja desde un poco más arriba del crucero de dicha quebrada con la Calle Ayacucho hasta unos pocos metros más abajo del crucero de dicha quebrada con la Calle Colombia, en un trayecto más o menos de doscientos cincuenta metros, profundizando el cauce, haciendo excavaciones, dinamitando rocas, y que por ese entonces se construyó el alcantarillado de la prolongación de la Calle Colombia, desde la misma quebrada La Cangreja hacia el oriente hasta encontrar la Carrera Francia. Que dentro de la quebrada, frente al desagüe del alcantarillado que baja de la Calle Colombia, cayó una gran piedra que reventó la bóveda de la quebrada, se acomodó en el cauce formando una especie de tapón, lo cual dió lugar a ir recibiendo basuras y lodo hasta formar un gran taco que represaba las aguas de La Cangreja y se rebosaba más arriba de la Calle Ayacucho. Que las aguas así recogidas y represadas descendían en grandes arroyos, durante los fuertes aguaceros, por la Carrera Alemania, y al llegar al crucero de la Calle Colombia se volvían a buscar nuevamente el cauce de la dicha quebrada, batiendo fuertemente la tierra y profundizando el nivel del terreno y el mismo cauce de la quebrada.

"Que cuando el volcán estaba llegando al crucero de la Calle Alemania con Colombia, varios vecinos se dirigieron al Jefe del Sostenimiento y Control del Municipio y no fueron atendidos. Que cuando ya se había derrumbado la casa de las señoritas Luisa Mejía y Hermanas, y el derrumbe tocaba al borde de la Carrera Alemania, se presentó el señor César Castrillón, en compañía de varios de los testigos, con el fin de proponer que se hiciera un muro de contención para evitar que siguiera el derrumbe y se derramara impuesto de valorización a los vecinos para atender al costo de la obra, pero esa solicitud fue negada. Que el mismo señor Castrillón, demandante, insistió ofreciendo contribuír con la mitad del valor, pero se le contestó que el Municipio no tenía fondos. Que cuando se hicieron las anteriores gestiones, el volcán tenía más de tres metros y medio de hondo y empezaba a tocar el lindero de la carrera Alemania, y que a mediados de 1950 se fue agrietando la carrera Alemania en

el crucero con la Calle Colombia, y en ese entonces el edificio de los demandantes empezó a presentar grandes grietas. Que se volvió a insistir ante el Jefe de Sostenimiento y ante el señor Secretario de Hacienda del Municipio. Que éstos se trasladaron al lugar respectivo y al darse cuenta de lo que venía ocurriendo enviaron una cuadrilla de trabajadores que hicieron grandes excavaciones para defender tuberías de gran tamaño que cruzan la Carrera Alemania y surten de agua la ciudad, con el cual trabajo se agrietaron más las paredes del edificio de los actores. Que ante el nuevo peligro, una cuadrilla de trabajadores del Municipio abrió un brechón paralelo a la acera del edificio de los demandantes, encaminado a unir los alcantarillados de Colombia con Alemania, lo que no se logró, por diferencia de diámetros, y al taparlo con tierra echada no se observó la preocupación de pisarla, debido a lo cual se juntaron las paredes laterales, provocando en forma grave el derrumbamiento del edificio, por lo cual fue desocupado el 1º de septiembre de 1950"

Continúa el Tribunal en el análisis de otros varios testimonios, y sobre el conjunto de las declaraciones se expresa así:

'Quiere decir todo lo anterior que la historia de los distintos sucesos que se fueron sucediendo (sic) se demostró con prueba testimonial no desvirtuada por la contraparte durante el debate".

Más adelante agrega:

"En el caso de autos se trata de un proceso lento y de que tuvieron conocimiento, en muchas ocasiones, por los reclamos de los interesados y vecinos, los empleados municipales, quienes se hicieron sordos al clamor reiterado. Como lo predica la prueba testimonial, los empleados municipales se preocuparon por defender las tres grandes tuberías de agua potable únicamente y con motivo de estas obras cometieron graves imprudencias, como el brechón abierto frente a la casa de los actores".

Si el sentenciador con esta base, y dentro del ámbito discrecional para apreciar los resultados de la peritación, llegó al íntimo convencimiento de que la culpa por negligencia, descuido, indolencia y mala voluntad en precaver el siniestro, fue imputable de modo exclusivo al Municipio de Medellín, no es dable en casación sustituír aquel juicio por otro ninguno.

Así, no prospera el segundo motivo que se invoca.

Tercer cargo

Consiste en violación de los mismos artículos 2341 y 2343 del Código Civil, y se funda en que el sentenciador no pudo dar por demostrada a base de prueba testimonial la circunstancia de que los empleados del Municipio se hicieran sordos a los reclamos de los interesados o vecinos cuando se presentara la amenaza del siniestro. Expresa la demanda que en tratándose especialmente de actuaciones ante funcionarios públicos y de la consecuente conducta de ellos, ha debido quedar constancia escrita, de modo que aparecieran en los autos copias de los memoriales de los interesados, etc., o al menos, actas demostrativas de lo ocurrido, como pruebas preconstituídas (instrumentos auténticos o públicos) si la gestión fue simplemente verbal. Y agrega:

"La prueba testimonial sólo es de recibo a efecto de la comprobación de **hechos**, y no de actos jurídicos propiamente dichos, al menos si actúan funcionarios públicos. Se infiere ello manifiestamente del contenido del artículo 668 del Código Judicial, que habla de la comprobación de ciertos **hechos**.

"Al menos debiera existir, para el caso en estudio, alguna certificación de los empleados, que no existe en el proceso, y que constituiría instrumento auténtico según lo establecido en el artículo 632 del Código Judicial citado, en relación con el 633 del mismo Código. Sabido es además que de conformidad con el artículo 1760 del Código Civil, la falta de instrumento público no puede suplirse con otra prueba".

De su alegación deduce que el Tribunal incidió en error de derecho al admitir la prueba de testigos sobre la renuencia del Municipio en atender aquellas reclamaciones de los vecinos, interesados en precaver el siniestro; y de ahí desprende la infracción de las normas sustantivas a que alude el cargo.

Se considera:

Todo ser susceptible de imputabilidad se encuentra invariable y permanentemente bajo el imperio de la norma que le prohibe dañar a otro: **alterum non laedere**. Si la infringe, queda colocado en la necesidad de restablecer el equilibrio jurídico mediante la indemnización del perjuicio, para estar exento de responsabilidad debe, pues,

atemperar su conducta a líneas que permitan el normal desarrollo de la convivencia humana y el bienestar general, sin menoscabo de los legítimos intereses privados.

El adelantamiento de trabajos públicos, aunque se supone siempre inspirado en motivos de orden superior y de general provecho, exige sin embargo la reunión de todos los elementos razonables aconsejados por la técnica, la ciencia y la experiencia para precaver los daños, a fin de que los perjuicios sobrevinientes se reduzcan al mínimum y puedan entenderse imprevisibles o inevitables, siempre dentro del marco de la prohibición de dañar a otro, por más que haya de atemperarse a las necesidades del progreso social.

Si a menudo puede ocurrir que exista o llegue a preconstituírse prueba instrumental de la culpa cometida por entidades de derecho público en diversos actos suyos y también al emprender en ciertos y determinados trabajos de interés general, es verdad que en muchos otros no suele suceder así, ni es posible que de ese modo acontezca. Ciertamente, sería pretender demasiado si se pidiera siempre preconstitución de prueba documental como requisito ineludible para deducir responsabilidad extracontractual a cargo de los Municipios, como parecería insinuarlo el recurrente.

La culpa hallada por el sentenciador se fundó no sólo en omisiones sino también en hechos positivos. No atendió el Municipio a las reiteradas súplicas de los vecinos para que se adoptaran medidas conducentes a evitar la consumación del daño. No parece que tales gestiones se adelantaran en modo alguno que permitiera la formación de expedientes, ni quizás se presentaron siquiera fuese por escrito. Pero a qué rigor no llegaría la exigencia de testimonio documental en que el Municipio reconociera su "negligencia, descuido, indolencia y mala voluntad" en prevenir el siniestro, si ya de antemano se encontraba obligado siempre y por siempre a no causar daño a otro? No hacía falta ninguna reclamación o aviso de que fue víctima del daño, sino que el Municipio debió prever las consecuencias de sus actos u omisiones.

Además el hecho de reclamar ante el peligro no es un acto solemne cuya eficacia dependa del cumplimiento de formalidades consagradas a ese fin, y puede establecerse en derecho por cualquier género de probanzas. Es bien sabido que las solemnidades no se presumen, ni se exigen nunca sin previsión expresa de ordenamiento jurídico.

Mas no sólo por la renuencia de la entidad municipal se formó el convencimiento del sentenciador sobre la necesidad de condenarla a la reparación del perjuicio. Pesaron del mismo modo en su ánimo los actos positivos en aquellas obras de canalización y alcantarillado y de manera especial el brechón abierto por los operarios municipales, precisamente al frente de la casa de los cónyuges Castrillón-López en momentos y situación tales que ya era inminente el siniestro producido poco después o sea, el cambio del edificio por sus propios escombros.

Ni menos importante fue tampoco en aquella convicción del sentenciador, la circunstancia subsiguientes en conformidad con la cual concluídas que fueron por el Municipio las obras adecuadas a suprimir filtraciones y otras causas de deslizamientos, el peligro desapareció en el sector afectado por la amenaza de ulteriores daños.

No prospera tampoco el tercer motivo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 21 de mayo de 1953 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

No hay lugar a costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Dario Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

RECURSO DE HECHO. — CUANDO LA REVALIDACION DEL PAPEL COMUN SE HACE DESPUES DE HABER EXPIRADO EL TERMINO PARA INTERPONER UN RECURSO, SE TENDRA COMO NO INTERPUESTO EL DE LA PARTE QUE DEBIA REVALIDAR EL PAPEL

1.—Depende exclusivamente de la diligencia y cuidado de los litigantes el fiel y oportuno cumplimiento de la obligación que les incumbe de suministrar papel sellado según las reglas procedimentales. No son dadas las normas para cohonestar cualquier género de culpa en el incumplimiento de ese deber, y por ello el artículo 351 del Código Judicial tiene dispuesto que el Secretario supla con papel común las omisiones en el suministro de papel sellado, a fin de que la marcha del juicio no se detenga en modo alguno por esa causa.

No señala tiempo preciso dentro del cual la revalidación del papel común deba verificarse, ni tenía para qué determinarlo. Porque como la actuación no se detiene, ni se suspenden los términos por la renuencia, es en extremo claro que las solicitudes, del propio modo que los recursos interpuestos por la parte que está en culpa, se tienen como no presentados o no escritos hasta el momento en que la revalidación se cumpla.

Por manera que si antes de la revalidación se consumó el término hábil para determinado recurso, la secuela adversa se desprende del olvido de una obligación legal de inmediato cumplimiento, que interpela permanentemente por su propia naturaleza y que está al cuidado directo de quien se encuentra en la necesidad de ser oído en juicio.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre primero de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor José Hernández Arbeláez)

Conoce la Corte del recurso de hecho interpuesto en subsidio de la reposición pedida contra el auto de 28 de agosto de 1954 en que el Tribunal Superior de Bogotá decidió no oír en pedimento de casación a la parte actora y declarar legalmente ejecutoriada la sentencia de 3 de julio anterior, que puso fin a la segunda instancia del juicio ordinario seguido por Teófilo Raad contra Enrique Botero Londoño.

Se fundó el Tribunal en el hecho de no haberse revalidado el papel común que figuraba en el expediente a cargo del actor, y en lo dispuesto por el artículo 351 del Código Judicial, según las razones que expone al negar la reposición, en auto de fecha 9 de septiembre último.

El recurrente enuncia los siguientes hechos:

"Se dictó sentencia en este ordinario, y fue notificada por edicto;

"Dentro del término de ejecutoria, presenté memorial recurriendo en casación;

"Por existir papel común por revalidar, se ordenó hacerlo dentro de la ejecutoria del auto, que lleva fecha 19 de agosto;

"Como pasara el término de ejecutoria sin que se revalidara el papel común, se dictó el 28 de agosto auto declarando ejecutoriada la sentencia;

"El 28 de agosto también fueron revalidadas las hojas de papel común;

"Y el suscrito pidió reposición del auto que declaró ejecutoriada la sentencia, en vista de que estaba revalidado el papel común;

"El Tribunal denegó la reposición".

Alega que cuando se revalida el papel común cesa el impedimento para oír a quien debió suministrar el papel sellado, y que como en el presente caso la revalidación fue hecha "cuando ni siquiera estaba notificado el auto que declaró ejecutoriada la sentencia, como sanción por falta de esa revalidación", resulta ilegal el mantener la ejecutoria de la sentencia "y dejar de oír el recurso de casación oportunamente interpuesto".

Agrega que no existe ninguna norma según la cual si no se revalida el pepel precisamente dentro del término señalado por el juez, se ejecutorían las providencias, ni que diga que queden sin efecto los memoriales presentados, o desiertos los

recursos interpuestos. "La ley —dice el recurrente— impide que el juez oiga el memorial mientras se deba la revalidación. Pero una vez cumplida la revalidación, el juez debe oír ese memorial.

"Entonces: si no ha quedado en firme el auto que declaró ejecutoriada la sentencia, cuando se revalida el papel común, y se interpone reposición contra ese auto, como no existe ya ningún impedimento legal para oír a esa parte, debe resolverse favorablemente el recurso que estaba interpuesto en tiempo".

Entiende el memorialista que se trata de una pena impuesta por el Tribunal, distinta y de gravedad infinitamente superior a la que la ley ha consagrado, por lo que estima que una vez hecha la revalidación, los memoriales anteriormente presentados surten todos sus efectos, a menos que como hecho procesal esté ejecutoriado también el auto que declaró firme la providencia recurrida, cosa que no ocurre en el caso presente.

Se considera:

Depende exclusivamente de la diligencia y cuidado de los litigantes el fiel y oportuno cumplimiento de la obligación que les incumbe de suinistrar papel sellado según las reglas procedimentales. No son dadas las normas para cohonestar cualquier género de culpa en el incumplimiento de ese deber, y por ello el artículo 351 del Código Judicial tiene dispuesto que el Secretario supla con papel común las omisiones en el suministro de papel sellado, a fin de que la marcha del juicio no se detenga en modo alguno por esa causa.

Prevé también el artículo citado que "la parte renuente no es oída en el juicio mientras no consigne en estampillas de timbre nacional el doble del valor del papel sellado que ha debido emplear, estampillas que se adhieren a los autos y se anulan por el Secretario".

No señala tiempo preciso dentro del cual la revalidación del papel común deba verificarse, ni tenía para qué determinarla. Porque como la actuación no se detiene, ni se suspenden los términos por la renuencia, es en extremo claro que las solicitudes, del propio modo que los recursos interpuestos por la parte que está en culpa, se tienen como no presentados o no escritos hasta el momento en que la revalidación se cumpla. Esto significa no ser oído en el juicio.

Por manera que si antes de la revalidación se consumó el término hábil para determinado recurso, la secuela adversa se desprende del olvido de una obligación legal de inmediato cumplimiento, que interpela permanentemente por su propia naturaleza y que está al cuidado directo de quien se encuentra en la necesidad de ser oído en juicio.

En lo que respecta al asunto en estudio, aparece, y así está admitido por el recurrente, que cuando interpuso la casación faltaban por revalidar a su cargo algunas hojas de papel común, y que así las cosas, no sólo transcurrió el término hábil para aquel recurso, sino también el de la ejecutoria del auto de 19 de agosto de 1954, en que el Tribunal ordenaba la revalidación.

No pudo ser oída en derecho la parte recurrente, y el Tribunal declaró ejecutoriada la sentencia de segunda instancia. Si más tarde la revalidación fue hecha, sólo entonces y en el estado de los autos era admisible oír a la parte incumplida. Consideró el sentenciador el pedimento de reposición y dispuso las copias para el recurso de hecho ante la Corte. Pero no le era dable conceder el de casación, que resultó interpuesto extemporáneamente.

Proceder de otra manera significaría la restitución de un término, con quebranto de las normas que regulan ese extraordinario y excepcional remedio, que se concede en circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito y siempre que el negocio no haya sido resuelto en definitiva, mas no para situaciones en que se presupone culpa del litigante.

En auto de 31 de octubre de 1934, dijo la Corte:

"Cuando en la ocurrencia del artículo 351 del Código Judicial se emplea papel común, no se interrumpen los trámites del procedimiento. Si corriendo el término legal para interponer un recurso, la parte remisa al suministro del papel sellado lo interpone, pueden presentarse dos casos: o estando pendiente dicho término la parte revalida con estampillas las hojas de papel común, o la revalidación se hace después de vencido el término. En el primero, no se ofrece ninguna dificultad, supuesto que la revalidación se cumplió en tiempo todavía hábil para que la parte sea oída acerca del recurso que ha propuesto. En el segundo, ya no puede ser oída esa parte, por haber transcurrido el término hábil para interponer el recurso. Si cuando la parte que introdujo el recurso no tenía derecho, por su renuencia, a ser atendida, y el término siguió corriendo, es claro

que la revalidación del papel común hecha con posterioridad a la expiración de dicho término, toma el juicio en el estado en que se encuentra, es decir pasada ya la oportunidad de introducir el recurso". (G. J., T. XLI bis. 71. En igual sentido: XLI, 212, 356; XLIX, 492).

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **declara bien denegado** por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el recurso de casación contra la sentencia que profirió con fecha 3 de julio de 1954 en el juicio ordinario de Teófilo Raad contra Enrique Botero Londoño, y dispone que así se le haga saber, para los efectos del artículo 514 del Código Judicial.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y archívese el expediente.

Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez. — Juan Samper Sordo, Conjuez. — **Ernesto Melendro Lugo,** Secretario.

LAS ESCRITURAS DE TRASPASO DE DERECHOS HEREDITARIOS DEBEN REGISTRARSE EN EL LIBRO NUMERO DOS Y NO EN EL PRIMERO

Se reitera la doctrina de la Corte, que en forma uniforme ha sostenido a partir del año de mil novecientos cuarenta y dos, de que las escrituras de traspaso de derechos hereditarios han de registrarse en el Libro número 2º, porque no versan sobre traspaso, modificación, gravamen o limitación del dominio de inmuebles, para ser inscritos en el Libro 1º, ni menos sobre actos constitutivos de hipotecas o de cancelación de éstas, para que pudieran inscribirse en el Libro especial sobre la materia. No podrían inscribirse tampoco en el Libro de causas mortuorias, porque tal Libro está destinado exclusivamente para los títulos o actos que tengan origen en un juicio de sucesión.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, dos (2) de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1.954).

(Magistrado ponente: doctor Manuel Barrera Parra)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 28 de agosto de 1.952 por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio ordinario de reivindicación instaurado por Víctor E. Pantoja contra Julio Pantoja, Luis Maya y sus menores hijos Ana Ligia y Julio Hernán Maya.

Antecedentes:

1.—En el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres Víctor E. Pantoja demandó la reivindicación del predio rural denominado "Ciénaga" para la comunidad universal constituída por la sucesión testada e ilíquida de Mariana Eraso, e invocando el actor la condición de cesionario de los derechos de Diógenes Fajardo, coheredero en dicha sucesión.

2.—El actor alegó como fundamento de la acción incoada, entre otros hechos, los siguientes: a) el inmueble reivindicado pertenecía a Mariana Eraso cuya sucesión se halla ilíquida y se rige por las disposiciones de su testamento otorgado por escritura Nº 226 de 26 de abril de 1.921 de la Notaría Segunda de Túquerres; b) Diógenes Fajardo fue instituído asignatario universal de dicha señora, como heredero en una quinta parte del remanente de los bienes sucesorales; c) en virtud de sucesivas transferencias de derechos herenciales, el actor es actual cesionario de tales derechos; d) la sucesión de Mariana Eraso perdió la posesión material del inmueble; e) los poseedores del fundo de "Ciénaga" son los demandados.

3.—En fallo de primera instancia el juez a quo desató la litis en el sentido de declarar la propiedad del predio en favor de la sucesión testada e ilíquida de Mariana Eraso, representada por Víctor E. Pantoja, como subrogatario del heredero universal Diógenes Fajardo, condenando a los demandados a la restitución de la finca con sus frutos naturales y civiles.

4.—Instado este fallo por apelación de la parte demandada ante el Tribunal Superior de Pasto, sentencia de segunda instancia proferida el 28 de agosto de 1.952 confirmó la decisión del inferior.

5.—Contra esta sentencia ha recurrido en casación el apoderado de los reos, hallándose tramitado el recurso legalmente y en espera del fallo correspondiente.

Sentencia acusada

El Tribunal halló cabalmente acreditados los requisitos necesarios para la prosperidad de la acción reivindicatoria y rechazó la excepción de usucapión extraordinaria oportunamente alegada por los demandados.

En lo tocante a la titularidad de la parte demandante, el sentenciador consideró suficientemente demostrado en el proceso que el dominio del inmueble se hallaba radicado en la comunidad herencial de Mariana Eraso y que el actor Víctor F. Pantoja era cesionario de los derechos herenciales de Diógenes Fajardo asignatario universal en dicha sucesión.

El Tribunal examina las pruebas de esta titularidad en la siguiente forma:

"Para respaldar la petición judicial sobre reivindicación del fundo 'Ciénaga', la parte demandante ha allegado al juicio, los siguientes títulos:

a) Por escritura pública Nº 131 de septiembre 17 de 1.871, otorgada ante la Notaría 1ª del Circuito de Túquerres, y según el certificado del señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Túquerres, de marzo 3 de 1952, el señor Juan Mora manifiesta que hace dos años ha vendido el predio 'Iboag' a los esposos José Santos Estrada y María Eraso y que mediante la aludida escritura le otorga el documento que exige la ley para la venta del inmueble.

b) Por escritura Nº 171 de marzo 19 de 1904, originaria de la Notaría Pública de Túquerres, otorgó su testamento el señor José Santos Estrada, en el que expresa que es casado con Mariana Eraso; de cuya unión matrimonial procrearon una hija de nombre Eduvina Estrada, quien murió en su menor edad sin dejar sucesión. En la cláusula 3ª de la memoria testamentaria deja constancia de que los cónyuges no aportaron bienes al matrimonio y que durante éste adquirieron el fundo llamado "Ciénaga". Por otras disposiciones testamentarias se instituye a Mariana Eraso como única y universal heredera con tenencia de los bienes desde la fecha de confección del referido testamento.

c) Por escritura Nº 226 de abril 26 de 1921, de la Notaría 2ª de Túquerres, Mariana Eraso de Estrada otorgó su testamento, en el que manifiesta que fue casada por primera vez con José Santos Estrada, en cuyo matrimonio tuvieron una hija de nombre Eduvina, quien murió siendo impúber. En su segundo matrimonio con Ezequías Estrada, no tuvo hijos y aportó a la sociedad conyugal el terreno 'Ciénaga'. En virtud de la cláusula 9ª de su testamento instituyó como heredero universal, entre otros, a Diógenes Fajardo Eraso.

d) Mediante escritura Nº 173 de abril 20 de 1925, de la Notaría 2ª de Túquerres, Diógenes Fajardo vende a Jesús Pantoja las acciones y derechos en la sucesión testada de doña Mariana Eraso de Estrada.

e) Por la escritura Nº 86 de marzo 10 de 1926, de la Notaría 1ª de Túquerres, Jesús Pantoja vende al Rvdo. Padre Fray Pablo de Tulcán las acciones y derechos que el primero tiene en la sucesión testada de doña Mariana Eraso, conforme a la escritura Nº 173 de 1925, anteriormente citada, advirtiendo, en la cláusula 3ª, que la posesión material del inmueble vendido la adquirirá el comprador después de la muerte del vendedor, por haber convenido en dejarle el derecho de usufructo durante los días de su vida. El comprador manifiesta que la negociación la hace en su calidad de Fideicomisario del Orfanato de esta ciudad.

f) Por escritura Nº 91 de marzo 8 de 1933, de la Notaría 2ª de Túquerres, el Rvdo. Padre Fray Pablo de Tulcán, en su carácter de Fideicomisario del Orfanato, vende a Rosa María Mantilla viuda de León las acciones y derechos en la sucesión testada de doña Mariana Eraso, las que compró al señor Jesús Pantoja, según la escritura Nº 86 ya relacionada. En la cláusula 4ª dice que la herencia de doña Mariana se halla ilíquida y que mientras se haga la partición la compradora entrará a disfrutar el fundo 'Ciénaga', el cual lo usufructuó Jesús Pantoja por haberse reservado tal derecho en el contrato de venta hecha al actual enajenante.

h) Mediante escritura Nº 134 de abril 1º de 1933, de la Notaría 2ª de Túquerres, Rosa María Mantilla viuda de León y Daniel Coral N., de común acuerdo, declaran resuelto el contrato que consta en la escritura pública Nº. 93, de marzo 11 de 1933, por la cual la primera vendió a Coral las acciones y derechos en la sucesión testada de doña Mariana Eraso, las que había adquirido por compra hecha al Rvdo. Padre Fray Pablo de Tulcán. En virtud de la resolución contractual operada por la escritura Nº 134, la señora Mantilla viuda de León nuevamente adquirió la propiedad de las acciones y derechos que había vendido.

i) Finalmente, por escritura Nº 138 de octubre 11 de 1939, de la Notaría 1ª de Túquerres, Rosa María Mantilla viuda de León vende a Víctor E. Pantoja las acciones y derechos universales en la sucesión testada de doña Mariana, las que readquirió el señor Daniel Coral N. En la cláusula 4ª de la escritura se dice que la sucesión de Mariana Eraso, en la que se radican las acciones y derechos transmitidos por venta, se halla ilíquida, y que mientras se efectúa la partición de los bienes, el comprador entrará a gozar provisionalmente del fundo 'Ciénaga', perteneciente a dicha herencia".

Cargos a la sentencia

El recurrente invoca la causal primera del art. 520 del C. J., acusa la sentencia por infracción directa, aplicación indebida e interpreación errónea de las disposiciones sustantivas que cita en su libelo y formula los siguientes cargos:

1º—Violación del artículo 757 del C. C. por falta de aplicación o por error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de unas escrituras;

2º—Violación del artículo 762 del C. C. por errónea interpretación y a causa de error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial que acredita la posesión de los demandados;

3º—Violación del artículo 765 -inc. 2º- del Código Civil, a causa de error evidente en la apreciación de las pruebas aportadas por el actor y de la prueba testimonial allegada por la parte demandada;

4º—Violación directa de los artículos 669 y 946 del C. C. por considerar al actor como dueño de una cosa singular sin serlo;

5—Violación del artículo 949 del C. C., ya directamente, ya a través de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las escrituras que acreditan al actor sólo como cesionario de derechos y acciones en la herencia de Mariana Eraso;

6º—Violación directa del artículo 950 del C. C. por haber concedido la acción reivindicatoria al actor que no demostró la propiedad plena sobre el fundo litigioso;

7º—Violación del art. 981 del C. C. por haberlo dejado de aplicar y por interpretación errónea, a causa de error de hecho en la apreciación de la prueba testimonial del actor que acreditó la posesión material del fundo reivindicado por más de 30 años.

8º Violación de los artículos 780, 2531 y 2532 del C. C.; ya en forma directa por haber dejado de aplicarlos, ya en forma indirecta por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas testimoniales producidas por el actor para demostrar la posesión que fundaba la usucapión extraordinaria que el Tribunal desechó;

9º—Violación de los arts. 2637 —num. 1º—, 2673 y 2674 del C. C., y artículo 38 —inc. 3º— de la Ley 57 de 1887, ya en forma directa por haberse dejado de aplicar, ya como consecuencia de errores de hecho y de derecho en la apreciación de varias escrituras, sobre cesiones de derechos herenciales que sólo se registraron en el Libro número 1º.

Examen de los cargos

La Sala encuentra fundado el último de los cargos enunciados.

El recurrente hace las siguientes consideraciones:

Los títulos escriturarios allegados a los autos para demostrar en el actor Víctor E. Pantoja la calidad de cesionario de los derechos herenciales de Diógenes Fajardo en la sucesión de Mariana Eraso por hallarse indebidamente registrados en el Libro Nº 1º no prestan mérito en el juicio, ni su inscripción sirve de medio de tradición del dominio de tales derechos.

Estos títulos, en concepto del recurrente, han debido inscribirse en el Libro de Causas Mortuorias de la respectiva oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados.

Por lo anterior concluye el recurrente que la sentencia viola por infracción directa los artículos 2637 —num. 1º—, 2673 y 2674 del C. C. y el artículo 38 —inc. 3º— de la Ley 57 de 1887.

La Sala encuentra que asiste razón al recurrente en echar de menos la inscripción legal en los siguientes títulos presentados por la parte demandante:

a) La escritura Nº 173 otorgada el 20 de abril de 1925 en la Notaría Segunda de Túquerres, por la cual Diógenes Fajardo vendió a Jesús Pantoja todos sus derechos herenciales en la sucesión testamentaria de Mariana Eraso, sólo aparece inscrita en el Libro Nº 1º de la Registratura de Túquerres (fs. 6 v.-8, Cuad. 1º);

b) La escritura Nº 86 extendida el 10 de marzo de 1926 en la Notaría Primera de Túquerres, por la cual Jesús Pantoja vendió a Fray Pablo de Tulcán "todas las acciones y derechos que el exponente tiene en la sucesión testada de la que fue señora Mariana Eraso", sólo aparece inscrita en el Libro Nº 1º de dicha Registratura (fs. 47-48 v., Cuad. 5º);

c) La escritura Nº 91 pasada el 8 de marzo de 1933 en la Notaría Segunda de Túquerres, por la cual Rosa María Mantilla vda. de León vendió a Fray Pablo de Tulcán "la universalidad de las acciones y derechos equivalentes a la quinta parte que tiene en la sucesión testada de la que fue señora Mariana Eraso", sólo aparece inscrita en el Libro Nº 1º de la Registratura (fs. 50 v.-52, Cuad. 5º).

d) La escritura Nº 318 otorgada el 11 de octubre de 1939 en la Notaría Primera de Túquerres, por la cual Rosa Mantilla vda. de León vendió a Víctor E. Pantoja "acciones y derechos universales, equivalentes a la quinta parte que tiene en la sucesión testada de la que fue señora Mariana Eraso", sólo aparece inscrita en el Libro Nº 1º de la Registratura de Túquerres (folios 9 y 9 v., Cuad. 1º).

En las copias de los instrumentos agregados a los autos y en la certificación expedida por el

Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Túquerres sólo hay constancia de la inscripción de tales títulos en el Libro Nº 1º No aparece que hubieran sido inscritos ni en el libro de Causas Mortuorias, ni en el libro Nº 2º.

En el alegato de conclusión, formulado por el apoderado de la parte demandada ante el Tribunal Superior de Pasto, se objetó la prueba de la titularidad del actor por la carencia de inscripción legal respecto de las citadas escrituras (fs. 27 v. 29, Cuad. 4º), en los siguientes términos:

"La escritura de fjs. 6 del C. Nº 1, por la cual el heredero Diógenes Fajardo vendió sus acciones y derechos en la universalidad de los bienes de la causante Mariana Eraso se registró en el Libro 1º de Registro. Lo mismo sucedió con la escritura de fjs. 48 del C. Nº 5º, de Jesús Pantoja a Fray Pablo de Tulcán. Idéntica cosa sucedió con la escritura de fjs. 53 de Fray Pablo de Tulcán a la señora Rosa Mantilla v. de León. Idéntica cosa con la escritura 134 fjs 54, por la cual la señora Mantilla v. de León y Daniel Coral N. declararon resuelto el contrato de venta de las acciones y derechos en referencia. Igual cosa sucedió con la escritura de fjs. 8 del C. Nº 1, de la señora Rosa Mantilla v. de León al demandante señor Víctor E. Pantoja. Todas estas escrituras están mal registradas. El registro de una escritura de cesión de acciones y derechos en una comunidad herencial no se hace en el Libro 1º, dicha inscripción se hace o en el Libro 2º o en el Libro de Causas Mortuorias, pero nunca ni jamás, en el Libro 1º El Registrador no puede hacer el registro en el Libro que le dé la gana, sino en el Libro que le manda la Ley. Si el Registrador pudiese registrar los títulos donde le venga en gana, para qué los otros Libros de Registro? Bastaría únicamente el Libro 1º. Cuando el Registro se ha hecho mal, en un Libro que no corresponde, ese Registro no vale, falta la correspondiente publicidad que la ley trata de dar al título por medio del Registro. Que los títulos sobre venta o cesión de acciones y derechos deben registrarse en el Libro 2º y no en el Libro 1º, como ha sucedido aquí con todos los títulos, es evidente".

"De lo anterior se deduce, con toda claridad, que los títulos sobre venta de derechos y acciones en una comunidad herencial deben registrarse en el Libro 2º, pero nunca en el Libro 1º Pero como todos estos títulos de ventas de acciones y derechos, desde el de Diógenes Fajardo hasta el que hizo la señora Rosa Mantilla v. de León al demandante, señor Víctor E. Pantoja se registraron en el Libro 1º, debiéndose haber registrado en el Libro 2º, es obvio que se registraron mal, se registraron en un Libro que no era el ordenado por la ley. Al respecto, el artículo 2673 del C. C. dice: "Ninguno de los títulos sujetos a la inscripción o registro hacen fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva o respectivas oficinas, conforme a lo dispuesto en este Código": Es evidente que el registro de estos títulos no se hizo conforme a lo dispuesto en este Código, en el Libro 2º, la inscripción se hizo en el Libro 1º, contrariando a lo que dice el Código Civil, luego es evidente que no hacen fe en juicio ni ante ninguna autoridad. Esta es la sanción establecida por el Código para todos los títulos mal registrados. No hacen fe en juicio. No prueban nada. Carecen de mérito probatorio. En consecuencia, el señor Víctor E. Pantoja, no ha demostrado que se halla subrogado en los derechos del heredero de la señora Mariana Eraso, señor Diógenes Fajardo. El demandante, por subrogación, no tiene la calidad de heredero, porque, precisamente, no ha podido acreditar dicha subrogación, por estar los títulos mal registrados y por ende no hacer fe en juicio.

En consecuencia, queda demostrado, con evidencia plena, que la personería del demandante es ilegítima, con ilegitimidad sustantiva. El demandante no ha demostrado uno de los presupuestos procesales. No ha demostrado su capacidad para ser parte, para ser sujeto de la acción procesal".

Se considera:

La Sala mantiene la siguiente doctrina sustentada uniformemente por la Corte desde 1942, a propósito del registro de las escrituras de venta de derechos hereditarios:

"Al someter la ley a la formalidad del registro —ha dicho la Corte— ciertos títulos, actos o documentos, no por mero capricho ordena que lleve el Registrador varios libros, en cada uno de los cuales han de inscribirse los diversos actos, no de modo arbitrario, sino de acuerdo con la naturaleza de cada uno de ellos. Ella se propone por este medio realizar los fines que consigna el artículo 2637 del Código Civil: no sólo dar mayor publicidad y autenticidad a los actos o contratos que mudan o limitan el dominio de bienes raíces, sino servir de medio de tradición de dichos bienes. Por tanto, no hay tradición del dominio de esta clase de bienes mientras no se registren debidamente los respectivos documentos

o títulos, es decir, no sólo en el lugar de la ubicación del inmueble, sino también en el libro respectivo". (Sentencia de 26 de julio de 1930, G. J., Tomo 36, pág. 91).

"El artículo 2641 establece que el Reigstrador debe llevar separadamente los siguientes libros: el Libro de Registro número 1º, para la inscripción de los títulos que trasladen, modifiquen, graven, o limiten el dominio de los inmuebles, o varíen el derecho de administrarlos; el Libro de Registro número 2º, para la inscripción de todos los demás títulos, actos o documentos que deban registrarse y que no queden comprendidos en las clasificaciones del inciso anterior (el referente al Libro 1º) ni del posterior, o sea el Libro de Anotación de Hipotecas, ni en cualquiera otro de los libros creados por leyes posteriores para llevar en ellos determinados registros especiales.

"Como lo expresa el artículo 2637 del C. C., los fines de la institución del registro son los de dar publicidad, autenticidad y seguridad a los títulos registrados, tanto respecto de las partess otorgantes, como de terceros, y estos fines no se cumplirán debidamente si la inscripción se hace en el Libro que no corresponde, pues la división establecida por la ley, tiene por objeto hacer más fácil o expedita la búsqueda de los extractos o registros en los libros correspondientes.

"En esta materia no pueden ser aceptables las dudas o las vacilaciones, ni se puede presumir que la ley sea equívoca en cuanto a los libros competentes para efectuar el registro. La ley ha sido clara, precisa e inequívoca, porque sería de una extraordinaria gravedad admitir lo contrario. No es posible, por tanto que se diga que la enajenación de derechos hereditarios en abstracto quede bien hecha lo mismo en el Libro 1º; que en el Libro 2º, que en el Libro de Causas Mortuorias y que siendo dudoso el asunto hay que admitir la eficacia o validez de la inscripción en uno cualquiera de esos libros.

"La jurisprudencia de la Corte no ha sido uniforme en la materia, pero en los últimos fallos, a partir de mil novecientos cuarenta y dos, ha considerado que las escrituras de traspaso de derechos hereditarios han de registrarse en el Libro número 2º, porque no versan sobre traspaso, modificación, gravamen o limitación del dominio de inmuebles, para ser inscritos en el Libro 1º, ni menos sobre actos constitutivos de hipotecas o de cancelación de éstas, para que pudieran inscribirse en el Libro especial sobre la materia. No podrían inscribirse en el Libro de Causas Mortuorias, porque tal Libro está destinado exclusivamente para los títulos o actos que tengan origen en un **juicio de sucesión**". (Casación Civil, octubre 16 de 1951, T. LXX, Nos. 2105-2106, pág. 471).

Esta doctrina ha sido reiterada posteriormente por la Corte. (Casación, mayo 3 de 1952, T. LXX II, Nº 2115, págs. 106 y 107).

Aplicando la anterior doctrina el caso **sub judice** se tiene:

Las escrituras de venta de derechos herenciales presentadas por el actor como título de su calidad de cesionario del heredero Diógenes Fajardo para ejercitar la acción de dominio en favor de la comunidad herencial de Mariana Eraso, escrituras antes mencionadas, no se hallan debidamente registradas, pues fueron inscritas en el Libro Nº 1º de la Registratura de Túquerres, cuando han debido inscribirse en el Libro Nº 2º.

Como consecuencia de este defecto en su inscripción: a) no se ha producido la tradición del derecho real de herencia a que se refieren tales ventas (C. C., artículo 2637, num. 1º); b) ni tales títulos hacen fe en el presente juicio (C. C., artículo 2673); ni ellos surten efecto legal respecto del demandado que tiene la calidad de **tercero** (C. C., art. 2674).

Por lo tanto, el actor no aparece legitimado en la causa para demandar la reivindicación del inmueble poseído por el demandado, a favor de la comunidad herencial de Mariana Eraso. Falta así un elemento atinente a la **legitimatio ad causam** activa, o sea, que no está demostrado uno de los presupuestos de la acción incoada, por lo cual la sentencia ha debido ser absolutoria.

En efecto:

En el caso **sub judice** para hallarse legitimado en la causa, el actor necesitaba demostrar conjuntamente estas tres cosas: a) su condición de cesionario de Diógenes Fajardo; b) el título de heredero de Diógenes Fajardo respecto de Mariana Eraso; c) el dominio de Mariana Eraso sobre el inmueble reivindicado.

Falta la prueba de la primera condición.

Se precisan estos conceptos, porque en el alegato de segunda instancia del apoderado de la parte demandada aparecen confundidos impropiamente los conceptos de **legitimatio ad procesum y legitimatio ad causam.**

En fallo de casación del 19 de agosto de 1954 (juicio ordinario de Concepción Cleves contra los herederos de Alcides Castellanos), dijo esta Sala:

"Por **legitimatio ad causam** se entiende la identidad del actor con la persona a quien la ley con-

cede la acción instaurada (**legitimatio activa**) y la identidad del demandado con la persona contra quien es concedida la acción (**legitimación pasiva**). De tal manera que la legitimación en la causa es cuestión atinente a la titularidad del derecho de acción o de contradicción.

"La **legitimatio ad causam** es cosa bien distinta de la **legitimatio al processum**: aquélla es un elemento estructural de la acción ejercitada en cada caso mientras que la última es un presupuesto procesal que consiste en la capacidad para estar en juicio por sí mismo o por medio de otros; la primera es requisito necesario para obtener sentencia favorable, mientras que la última es condición previa indispensable para que el juez pueda fallar en el fondo del negocio, en sentido favorable o desfavorable. La **legitimatio ad causam** es cuestión de fondo (**merita causae**), mientras que la **legitimatio ad processum** es cuestión de rito.

"Cuando el juez dicta sentencia de fondo adversa a la demanda por carencia de legitimación en la causa del actor o del demandado, niega la acción por defecto de titularidad en el sujeto activo o pasivo de la acción; bien porque el actor no tiene la calidad para instaurarla, o bien porque el demandado no tiene la calidad para responder por ella. El fallo produce entonces los efectos de la cosa juzgada **sustancial** entre las partes, de tal manera que éstas no pueden volver a controvertir su mismo derecho en otro juicio, a menos que posteriormente surja un nuevo hecho que dé calidad a quien carecía de ella para estar legitimado en la causa (cesión, sucesión, etc).

"Cuando se declara la carencia de un presupuesto procesal, el juez no niega la existencia de la acción incoada. Simplemente decide que la acción en caso de existir, no puede adelantarse en el proceso irregularmente iniciado. La decisión del juez que resuelve sólo sobre los presupuestos procesales no es favorable al actor o al demandado, y por eso no produce los efectos de la cosa juzgada **sustancial**. Termina con el proceso anormalmente adelantado (produce cosa juzgada **formal** en ese proceso que concluye allí) pero las partes pueden hacer valer nuevamente su derecho en otro juicio en que se cumplan los requisitos necesarios para obtener el fallo de fondo.

"Por lo expuesto, se comprende la razón que asiste a quienes excluyen la **legitimatio ad causam** del número de los presupuestos procesales. Nuestra jurisprudencia ha mostrado vacilaciones al respecto, como aparece en los fallos de casación atrás citados, pero en sentencias recientes de esta Sala se viene reiterando la doctrina sustentada en el presente negocio".

Al aceptar la sentencia recurrida la titularidad del actor por las razones expuestas, violó los artículos 2637 —num. 1º—, 2673 y 2674 del Código Civil, por infracción directa.

Prosperando el cargo, suficiente por sí solo para casar la sentencia, se omite el resto de las acusaciones (C. J., art. 538).

Resolución:

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida el 28 de agosto de 1952 por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio ordinario de Víctor E. Pantoja contra Julio Pantoja, Luis Maya, Ana Ligia Maya y Julio Hernán Maya sobre reivindicación del predio rural denominado "Ciénaga", ubicado en el Municipio de Túquerres, y en reemplazo de la sentencia casada,

Resuelve:

ABSUELVESE a los demandados de los cargos de la demanda.

Sin costas ni en las instancias ni en el recurso.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

CUANDO EL POSEEDOR REGULAR NO HA CUMPLIDO INTEGRAMENTE EL LAPSO NECESARIO PARA LA USUCAPION ORDINARIA Y SE VE PRIVADO DE LA POSESION TIENE LA ACCION REIVINDICATORIA ESPECIAL O ACCION PUBLICIANA CONSAGRADA EN EL ART. 951 DEL C. CIVIL.—CAUSAL SEGUNDA DE CASACION

1. — Procede la casación de una sentencia con base en la causal segunda de casación, cuando el sentenciador ha deducido una acción distinta de la ejercitada en el libelo, variando los términos de la demanda. El Juzgador no puede modificar la CAUSA PETENDI invocada en la demanda, o sea el hecho jurídico generador de la acción ejercitada. Si alterando los términos de la relación jurídico-procesal, el sentenciador deduce una acción distinta de la incoada o altera la CAUSA PETENDI, falla EXTRA PETITA y se incurre por ende en incongruencia entre lo pedido y lo fallado.

Esto no obsta para que el fallador deduzca la acción pertinente y falle de acuerdo con el derecho cuando en la demanda se ha incurrido en un yerro en la denominación de la acción, o en la cita de las disposiciones normativas que amparan el derecho del demandante, o en la calificación jurídica de los hechos enumerados en la demanda. En estos casos no hay propiamente una modificación de la causa petendi de la demanda. Lo que el Juez no puede es variar los hechos constitutivos de la acción presentados en la demanda.

En el caso presente se contempla la situación de que el sentenciador de instancia falló EXTRA PETITA al tomar como incoada la acción publiciana del artículo 951 del C. C., cuando el actor sólo promovió la acción reivindicatoria general.

2.—Hay fundamental diferencia, en cuanto a la LEGITIMATIO AD CAUSAM activa —presupuesto de la acción— entre la acción reivindicatoria general y la especial o publiciana, consagrada en el artículo 951 del C. C., aunque bien es cierto que ambas acciones persiguen el mismo objeto.

Para determinar, el radio propio de aplicación de la acción publiciana, cabe contemplar tres situaciones en el poseedor regular:

1ª—Se halla cumplido el plazo señalado por la ley para la usucapión ordinaria y el usucapiente ha obtenido sentencia declarativa de pertenencia a su favor, la cual fue debidamente registrada. En este caso, existe la acción reivindicatoria especial del artículo 951 del Código Civil. El poseedor regular ha adquirido por usucapión el dominio de la cosa y una decisión judicial así lo ha declarado.

2º—El posedor regular, o sea, el poseedor con junsto título y buena fe, y tradición si existe título traslaticio de dominio, ha cumplido íntegramente el plazo señalado por la ley para la usucapión ordinaria, pero ésta no ha sido declarada judicialmente, y se ve privado de la posesión material de la cosa. En este caso, existe también la acción reivindicatoria general. No es necesario que el demandante haya ejercitado previamente la acción declarativa de pertenencia por usucapión.

3º—El poseedor regular no ha cumplido íntegramente el lapso necesario para la usucapión ordinaria y se ve privado de la posesión. No habiéndose consumado todavía la usucapión no ha adquirido por este medio el dominio de la cosa y por lo tanto no puede ejercitar la acción reivindicatoria que sólo corresponde al dueño.

Es en este último caso cuando la ley por razones de equidad ampara al poseedor regular mediante la acción reivindicatoria especial consagrada en el artículo 951 del Código Civil.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, dos (2) de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado ponente: doctor Manuel Barrera Parra)

La Corte falla la demanda de casación formulada por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali el 11 de septiembre de 1953, en el juicio ordinario ins-

taurado por Salvador García contra Humberto Casas sobre reivindicación de un predio rural ubicado en el municipio de Jamundí.

I—Antecedentes:

A.—En el Juzgado 2º Civil del Circuito de Cali, Salvador García por medio de apoderado adelantó juicio ordinario contra Humberto Casas, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"a) Que el señor Salvador García es el verdadero dueño de la finca de campo denominada Bellavista, ubicada en el sitio de Rioclaro, jurisdicción del Municipio de Jamundí, en este Departamento, compuesta de un lote de terreno de superficie aproximada de unas cuarenta fanegadas, con dehesa de pasto común, bosques, guaduales, plantaciones de café, cacao, árboles, frutales y otros cultivos y casa de habitación, cercada con cercas de alambre y delimitada especialmente como se indica en el hecho 1º de la presente demanda;

"b) Que el señor Humberto Casas, poseedor actual de la precitada finca, está obligado a restituirla al verdadero dueño señor Salvador García, con todas la accesiones y frutos de la misma finca, inmediatamente después de que quede ejecutoriada la sentencia que ponga fin a este juicio;

"c) Que el demandado señor Humberto Casas está obligado a pagar a mi poderdante señor Salvador García todos los frutos de la finca, correspondientes a todo el tiempo en que el demandado la ha tenido en su poder, o sea, desde el 7 de febrero de 1948, hasta el día en que se verifique la restitución, y no solamente los frutos percibidos, sino todos los que la finca hubiera podido producir con mediana inteligencia y actividad, si el verdadero dueño de ella la hubiera tenido en su poder;

"d) Que el demandado señor Humberto Casas debe pagar a mi representado señor Salvador García el valor de todos los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la finca objeto de la demanda, pues el demandado debe ser condenado como poseedor de mala fe; y

"e) Que el demandado debe pagar las costas del presente juicio, si afronta la litis".

B.—Como hechos fundamentales de la acción incoada el actor adujo en la demanda los siguientes:

"1º—Por escritura pública número 52 de 25 de julio de 1921, otorgada en la Notaría de Jamundí, registrada en Cali el 17 de agosto de 1921, a folios 578 y 579, partidas 864 y 864-A del Libro 1º de registro, los señores Ramón, Julio, Rosario y Simeón Arboleda C., transfirieron en pleno dominio y posesión legal y material, a favor del señor Silvestre García, una finca de campo, compuesta de casa de habitación cubierta de teja, solar y un mangón cercado con cercas de alambre sobre posteadura de guadua y mortiño, ubicada en el proindiviso de Jamundí, jurisdicción del Municipio del mismo nombre en este Departamento, comprendida la finca dentro de los siguientes linderos: al norte, callejón al medio, con finca de José Gregorio Vidal; al sur, con loma del proindiviso; al oriente, callejón al medio, con finca de Valerio Mosquera y Rafael Bonilla, y al occidente, con el camino real que conduce a San Antonio. La finca se encuentra respaldada con un derecho de valor primitivo de veinte pesos en el proindiviso, que se conoce por los siguientes límites generales: al norte, el zanjón de Rodrigo Arias; al sur, Rioclaro; al oriente, el río Cauca; y al occidente, la Cordillera.

"2º—A la muerte del señor Silvestre García, su hijo legítimo y heredero señor Salvador García, siguió poseyendo con ánimo de dueño la precitada finca, y al mismo Salvador García le fue adjudicada dicha finca en la partición de los bienes de la sucesión de Sisvestre García, como consta en el respectivo juicio mortuorio que está protocolizado en la Notaría 1ª de Cali, por escritura pública Nº 3251, de 25 de octubre de 1949.

"3º—El señor Silvestre García, y después de él su hijo y heredero señor Salvador García, poseyeron materialmente la citada finca rural, con ánimo de dueños y en forma pública, pacífica y no interrumpida ni disputada por nadie, por un lapso mucho mayor de veinte años, explotando económicamente el terreno de tal finca y ejecutando allí toda clase de actos materiales propios de dueño, tales como los cerramientos, el corte de maderas y guaduas, los cultivos y limpieza de las distintas plantaciones que componen la finca, las reparaciones y sostenimiento de la casa de habitación, el mantenimiento de ganados y otros actos de explotación económica del suelo.

"4º—La posesión material, pública, pacífica, contínua y no disputada por nadie, ejercida con ánimo de dueños por el señor Silvestre García, primero, y después por su hijo y heredero señor Salvador García, se prolongó, sin interrupción, desde el año de 1921, en que el señor Silvestre García compró la finca a los señores Arboledas, hasta hace unos 4 años, en que dicha posesión vino a ser perturbada por los señores Manuel Dolores Filigrana y Evangelina Filigrana, quienes habiendo entrado a la finca en virtud de

permiso que les concedió Salvador García y en calidad de cuidanderos designados por éste, bien pronto fueron adueñándose de todos los productos del inmueble y terminaron por llamarse dueños de él y por impedirle al verdadero propietario, señor Salvador García, hasta la entrada a la finca, por medio de amenazas de muerte.

"5º—La audacia de los usurpadores señores Manuel Dolores Filigrana y Evangelina Filigrana creció hasta atreverse a darle en venta la finca al señor Humberto Casas, venta que se formalizó por escritura pública número 221 de 7 de febrero de 1948, de la Notaría 2ª de Cali, registrada el 20 de los mismos, en el Libro 1º, tomo 43, folio 237, partidas 381 y 382.

"6º—El señor Humberto Casas compró la finca a Manuel Dolores Filigrana y Evangelina Filigrana, a sabiendas de que éstos no eran dueños sino unos detentadores o usurpadores del predio.

"7º—Los señores Manuel Dolores Filigrana y Evangelina Filigrana, durante el tiempo que tuvieron la finca en su poder, no pusieron cultivos nuevos, ni hicieron allí mejoras de ninguna clase; y, muy al contrario, se limitaron a aprovecharse de todos los frutos de la finca y a deteriorarla con la destrucción de bosques y guaduales y con el completo abandono de las cercas, de la casa de habitación y de los cultivos.

"8º—El señor Humberto Casas tampoco ha plantado mejoras de ninguna clase en la finca, y no ha hecho más que continuar la labor de devastación y arrasamiento iniciada por sus antecesores, destruyendo bosques y guaduales para apropiarse sobre todo de las maderas de construcción que existían en la finca, y demoliendo totalmente, o al menos en su mayor parte, la casa de habitación.

"9º—Mi poderdante señor Salvador García intentó oportunamente algunas acciones posesorias y policivas para contener el despojo violento de que lo hacían víctima primero los señores Filigranas y posteriormente el señor Casas, pero dichas acciones no prosperaron por deficiencia de técnica procesal.

"10º—El poseedor material de la finca, es, en la actualidad, el señor Humberto Casas, quien no posee otro título que el ineficaz y delictuoso procedente de los señores Filigranas.

"11º—Mi poderdante señor Salvador García es el verdadero y único dueño y poseedor inscrito de la finca denominada hoy 'Bellavista', ubicada en el sitio de Rioclaro, jurisdicción del Municipio de Jamundí, que ha quedado delimitada en el hecho 1º de esta demanda.

"12º—El señor Humberto Casas es poseedor de mala fe de la precitada finca".

C.—En derecho el actor funda su acción en los artículos 669, 673, 740, 756, 762, 786, 789, 791, 792, 946 y siguientes del Código Civil.

D.—Fallo de primera instancia fechado el 5 de abril de 1952 absolvió al reo de los cargos formulados en el libelo de demanda.

E.—En sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cali el 11 de septiembre de 1953 se desató la litis con esta resolución:

"Revócase la sentencia de fecha 5 de abril del año próximo pasado, proferida por el Juez 2º Civil de este Circuito y que ha sido objeto del recurso de alzada. En su lugar, se dispone:

"Por estar el demandante, señor Salvador García, en el caso previsto en el artículo 951 del C. Civil, **condénase** al señor Humberto Casas, de las condiciones civiles ya conocidas, a restituír al nombrado señor Salvador García el siguiente inmueble: "La finca de campo denominada 'Bellavista', ubicada en el sitio de Rioclaro, jurisdicción del Municipio de Jamundí, de este Departamento, compuesta de un lote de tierra de superficie aproximada de 40 fanegadas y comprendida dentro de los siguientes linderos especiales: al Norte, callejón al medio, con finca de José Gregorio Vidal; al Sur, con loma del proindiviso de Jamundí; al Oriente, callejón al medio, con finca de Valerio Mosquera y Rafaela Bonilla; y al Occidente, con el camino real que conduce a San Antonio, siendo linderos del indiviso en donde está situada la finca, los siguientes: al Norte, el zanjón de Rodrigo Arias; al Sur, Rioclaro; al Oriente, el río Cauca, y al Occidente, la Cordillera.

"Condénase al señor Humberto Casas a pagar al señor Salvador García, todos los frutos del inmueble antes indicado y percibidos por él a partir de la contestación de la demanda, o sea desde el día 26 de febrero del año de 1951, y no solamente los percibidos sino los que el señor García hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo el inmueble en su poder.

"Con costas en la primera instancia a cargo del demandado".

F.—Recurrida en casación la anterior sentencia por el demandado y formalizado el recurso conforme a los ritos legales, corresponde a la Corte examinar y decidir el mérito de la acusación.

II—Sentencia acusada

De los elementos exigidos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, el Tribunal encuentra clara y suficientemente establecidos la singularización del predio reivindicado, la identificación de éste y el inmueble poseído por el demandado, y la posesión material en el reo.

En cuanto a la calidad de dueño del actor sobre el inmueble reivindicado, el Tribunal examina los títulos presentados, a saber:

a) La copia de la escritura Nº 52 otorgada el 25 de julio de 1921 en la Notaría de Jamundí, por la cual Ramón, Julio, Rosario, Simeón y Francisco Arboleda, diciéndose hijos naturales de Rafaela Castro, fallecida en el año de 1916, vendieron a Silvestre García "el derecho o derechos hereditarios que posean en los bienes mencionados en el punto segundo" de tal instrumento, o sea, la finca a que se refiere la reivindicación. Dicha escritura aparece registrada en el Libro Nº 1º de la oficina respectiva el 17 de agosto de 1921. Según los términos del instrumento, dichos bienes "están garantizados con un derecho primitivo proindiviso de Jamundí", cuyos linderos allí se consignan;

b) La copia de la escritura Nº 3251 otorgada el 25 de octubre de 1949 en la Notaría 1ª de Cali, por la cual se protocolizó el juicio de sucesión de Silvestre García. En la respectiva partición fue adjudicada al reivindicante Salvador García la finca adquirida por el causante según la escritura Nº 52 antes citada. La partición y la sentencia aprobatoria se hallan debidamente registradas.

El Tribunal afirma que no obstante haberse omitido la inscripción de la escritura Nº 52 en el Libro Nº 2º,que se exige en las ventas de derechos hereditarios, el instrumento hace fe en el juicio por haberse vinculado éstos a un inmueble determinado, bastando en este caso el registro en el Libro Nº 1º. Pero como Rafaela Castro no era sino comunera en un globo proindiviso de mayor extensión, no puede aceptarse que el reivindicante sea dueño del inmueble que los Arboledas vendieron a Silvestre García y que en la sucesión de éste se le adjudicó, "pues no hay constancia en los autos demostrativa de que se hubiera hecho la división de tal comunidad y que en la partición correspondiente le hubiere sido adjudicado al señor García el inmueble que ahora pretende en reivindicación, como tampoco que haya obtenido sentencia judicial en donde se reconozca que ha adquirido ese bien por prescripción".

Por estas consideraciones el Tribunal concluye que con base en la escritura Nº 52 de julio de 1921 el reinvidicante no puede acreditar su condición de dueño del inmueble.

En estas condiciones el Tribunal considera que no puede hacerse la declaración de dominio a favor del actor, suplicada en el punto primero de su libelo, pero en atención a que Salvador García ha demostrado ser poseedor regular del inmueble y en vía de adquirirlo por prescripción, la sentencia decreta la restitución, deduciendo la llamada acción publiciana consagrada en el art. 951 del C. C.

Para este efecto el Tribunal examina las pruebas aducidas por el demandante, de las cuales se desprende que Salvador García y sus antecesores poseyeron el inmueble desde 1921 hasta el año de 1946, en que fueron privados de la posesión por Manuel Dolores y Evangelina Filigrana, quienes se apoderaron violentamente del predio y posteriormente enajenaron mejoras agrícolas allí establecidas al demandado Humberto Casas, según escritura Nº 221 de 7 de febrero de 1948 de la Notaría 2ª de Cali.

El Tribunal estima que la posesión regular del reivindicante se halla amparada en el título que consta en la escritura Nº 52 de 25 de julio de 1921.

Las conclusiones del Tribunal se resumen en estas palabras del fallo recurrido:

"Se viene, pues, en conocimiento de que, si bien es cierto que no puede hacerse la declaración de que el señor Salvador García es el dueño de la finca de campo a que se ha hecho alusión en el cuerpo de esta providencia, sí es viable la acción reivindicatoria propuesta por el actor, porque aunque no ha probado dominio sobre el inmueble, tal como ya se ha dejado visto, sí ha acreditado que era poseedor regular y se hallaba por lo mismo en el caso de poderla ganar por prescripción, según las disposiciones legales citadas"

III—Demanda de casación

El recurrente alega los siguientes motivos de casación:

1º—Inconsonancia de la sentencia recurrida, con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes (C. J., artículo 520, num. 2º). Estriba el cargo en que la acción incoada por el actor fue la reivindicatoria ordinaria como dueño del inmueble disputado y el Tribunal dedujo la reivindicatoria especial llamada acción publiciana, pues el sentenciador no encontró acredi-

tado el dominio invocado por el demandante. En esta forma el Tribunal cambió la acción modificando la causa petendi y alterando la relación jurídico procesal.

2º—Infracción directa de los artículos 665, 762, 764, 765, 778, 951, 1765, 1769 y 1968 del Código Civil, y 1º de la Ley 51 de 1943. (C. J., artículo 520, num. 1º).

3º—Infracción indirecta de las mismas disposiciones sustantivas citadas en el cargo anterior, a causa de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que señala en el libelo (C. J., artículo 520, num. 1º).

Los razonamientos en que se funda el recurrente para apoyar estos dos últimos cargos, son de este temor:

"La escritura número 52, de fecha 25 de julio de 1921, de la Notaría de Jamundí, reza un contrato de cesión o venta del derecho de herencia de Ramón, Julio, Rosario y Simeón Arboleda supuestos hijos de Rafaela Castro a Silvestre García. El derecho real de herencia es específicamente diferente del derecho real de dominio. Una venta de herencia se rige por los artículos 665 en parte y por los 1967 y 1968 del Código Civil. Técnicamente una cesión de herencia no es título traslaticio de dominio sobre inmuebles, porque son títulos traslaticios de dominio los que sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación.

"La compra de derechos y acciones en una sucesión, sea vinculados a uno o más bienes, no da al comprador en realidad sino la acción para hacerse reconocer como cesionario en el juicio de sucesión respectivo y pedir se le reconozca su derecho según los términos del contrato, pero no le dan, ni pueden darle, desde el momento de la compra, la propiedad de determinados bienes. La concreción de esos derechos y acciones en un cuerpo cierto y determinado, es fenómeno legal que no se verifica sino con la aprobación y registro de la partición (Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial tomo LXIII, pág. 189).

"Cuando la escritura número 52 de fecha 25 de julio de 1921, de la Notaría de Jamundí, recibe imaginariamente el contenido de una trasmisión del dominio que no consta y se le atribuye una valoración legal de una trasmisión del dominio que no comporta, se comete error de hecho manifiesto y error de derecho y se infringen los artículos 764, 765, 665, 1765, 1967 y 1968 del Código Civil.

"La demanda de fecha 23 de enero de 1950, presentada por Salvador García contra Humberto Casas, lleva una pretensión de propiedad y se redactó por buscar una reivindicación de bien raíz para restituirlo al pretendido propietario. Textualmente no contiene fundamento o petición de posesión regular, ni pretensión de posesión regular para readquirirla y seguir poseyendo hasta obtener el dominio por prescripción. La sentencia del Tribunal de Cali desatiende ese texto de la demanda y lo dota de una eficacia legal que no le es propia. Incurre así en error de hecho manifiesto y en error de derecho y se infringen los artículos 603, 606, 609 del Código Judicial y los artículos 946, 951 y 1769 del Código Civil.

"Humberto Casas, al concurrir al juicio y contestar la demanda de Salvador García, presentó debidamente registrada la escritura número 221, de fecha 7 de febrero de 1948 de la Notaría 2ª de Cali. Ese título traslaticio de dominio, unido a su actual posesión, le ha dado la calidad de poseedor regular del inmueble y la presunción legal de dueño instituída en el artículo 762 del Código Civil. Correspondía a Salvador García desvirtuar esa presunción exhibiendo otro título traslaticio a su favor o a favor de Silvestre García anterior al de Humberto Casas.

"La Corte ha resumido así su doctrina sobre juicios de dominio en que actor y reo aducen títulos: esos títulos en tales casos deben confrontarse para saber a cuál de los dos contendores asiste mejor derecho a la luz de ellos, sin que pueda descuidarse la posesión inscrita y material, porque los títulos del demandante deben comprender un período mayor que el de la posesión del demandado para que éste sea vencido. Cuando sus títulos y su posesión son de fecha posterior a los del demandante, éste triunfa; y por el contrario, cuando el título de éste es posterior al de aquél su acción no prospera". (Corte Suprema de Justicia — Gaceta Judicial tomo LVII, página 382).

"No obstante eso, la sentencia del Tribunal de Cali omitió darle al título que es la escritura 221 de fecha 7 de febrero de 1948 de la Notaría 2ª de Cali el valor legal que le asiste, y lo mismo ocurrió con la actual posesión del demandado confesada por el demandante. Incurrió en error de hecho y en error de derecho en la apreciación de este punto de la demanda y del título y violó los artículos 603, 606, 609, 661 del Código Judicial y los artículos 762, 665, 764, 765, 1768, 1769, 1765 del Código Civil.

"Si el Tribunal de Cali halló -porque lo dijo- que Salvador García no alcanzó a probar en el juicio un mejor derecho de propiedad frente a Humberto Casas, era obvio que debió fallar el

pleito limitándose a reconocer ese estado procesal. Procedió indebidamente al desatender el verdadero contenido de las pruebas y las pertinentes normas legales. El defecto principal de la sentencia del Tribunal de Cali es el de la incongruencia y desacuerdo entre lo postulado y pedido por Salvador García en la demanda y lo apreciado para fundarla contra Humberto Casas. Las violaciones de la ley sustantiva, directamente y por modo indirecto mediante los errores de hecho y de derecho acusados han surgido por el incorrecto modo de analizar el ltigio".

IV—Examen de los cargos

La Corte debe iniciar el examen de los cargos por la acusación sobre incongruencia entre lo pedido y lo fallado.

Procede la casación de una sentencia con base en la causal segunda del artículo 520 del C. J., por inconsonancia del fallo con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, cuando el sentenciador ha deducido una acción distinta de la ejercitada en el libelo, variando los términos de la demanda. Uno de los efectos de la relación jurídico procesal es la facultad que la ley otorga al reo para impedir que se altere la acción deducida en el juicio. El juzgador no puede modificar la **causa petendi** invocada en la demanda, o sea, el hecho jurídico generador de la acción ejercitada. Si alterando los términos de la relación jurídico procesal, el sentenciador deduce una acción distinta de la incoada o altera la **causa petendi**, falla **extra petita** y se incurre por ende en incongruencia entre lo pedido y lo fallado. Procede en este caso la casación de la sentencia por un exceso de poder, que constituye un error **in procedendo**, el cual atenta contra el principio fundamental de las garantías en el juzgamiento, porque aquello equivale a condenar al reo sin haberlo oído en esa acción, distinta de la trabada en la **litis contestatio**. Por eso, nuestra ley dice que "las sentencias deben ser claras, precisas y **en consonancia con las demandas y pretensiones oportunamente deducidas por las partes**". (C. J., artículo 471).

La **causa petendi** debe buscarse en la demanda relacionando la parte petitoria con los hechos invocados como fundamento de la acción. Un yerro en la denominación de la acción, o en la cita de las disposiciones normativas que amparan el derecho del demandante, o en la calificación jurídica de los hechos enumerados en la demanda, no es óbice para que el fallador deduzca la acción pertinente y falle de acuerdo con el derecho. En estos casos no puede hablarse propiamente de una modificación de la **causa petendi**. Lo que el juez no puede es variar los hechos constitutivos de la acción presentados en la demanda.

En cuanto a la determinación y la declaración de las normas a aplicar —dice Chiovenda—, "la actividad del juez no tiene límites (**jura novit curia**); y como ya hemos observado, no precisa ninguna petición especial de la parte, ni el acuerdo de las partes puede, en modo alguno, impedirla. Pero en cuanto a la determinación y declaración de los hechos, la posición del juez es muy distinta, siempre que se trate verdaderamente de una cuestión de hecho, esto es, de la existencia de un hecho en el caso concreto, y no de la simple apreciación de la "calidad jurídica" de un hecho, ni del fundamento de las "máximas de experiencia"; puntos que pertenecen a la cuestión de derecho". Y agrega: "Es más bien, deber del juez examinar de oficio la demanda bajo todos los aspectos jurídicos posibles (**narra mihi factum, narro tibi jus**). Es, por consiguiente, doctrina aceptada que el juez puede "en las esfera del derecho puro" suplir a las partes. Por lo tanto, si el actor se funda en normas de ley inexistentes o mal tomadas, el juez aplicará las normas del caso, siempre que el objeto de la demanda no resulte modificado. Si el actor quiere aplicar, a un hecho jurídico regulado por normas especiales, normas generales, el juez no rechazará la demanda, pero dentro de los límites del objeto aplicará la norma especial. Lo mismo cuando se trate de la diversa definición jurídica de un mismo hecho, cuando las consecuencias no varían. Pero de todas maneras conviene que el hecho jurídico se mantenga el mismo...." (José Chiovenda, "Principios de Derecho Procesal Civil", T. II, págs. 180 y 181).

Es evidente que en el caso **sub judice** el actor dedujo la acción reivindicatoria que consagra la ley en favor del verdadero dueño de la cosa (C. C., artículos 946 y 950). Así aparece claramente en la parte petitoria del libelo, pues no sólo se pide la restitución del inmueble, sino que se demanda la declaración de dominio a favor del actor. Y en los hechos invocados como fundamento de la acción, se afirma reiteradamente la condición de dueño en el demandante.

El Tribunal, estimando con razón que los títulos presentados por el actor no acreditaban propiedad sobre inmueble, negó la acción de dominio, pero dedujo la acción publiciana consagrada en el artículo 951 del C. C., que es una

reivindicación especial concedida al poseedor regular que ha sido privado de la posesión y que estaba en vía de usucapir.

Auncuando ambas acciones persiguen el mismo objeto, la una exige en el actor la calidad de dueño, mientras que la otra sólo requiere su condición de poseedor regular. Hay, pues, en cuanto a la **legitimatio ad causam activa** —presupuesto de la acción—, fundamental diferencia entre las dos. Y por ende la **causa petendi** es distinta según se ejercite una u otra.

Así, pues, la acción reivindicatoria corresponde al dueño de una cosa singular a quien se ha privado de la posesión material.

"Se concede la misma acción —dice el artículo 951 del C. C.— aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción".

Con el fin de determinar el radio propio de aplicación de esta norma, cabe contemplar tres situaciones en el poseedor regular:

1º—Se halla cumplido el plazo señalado por la ley para la usucapión ordinaria y el usucapiente ha obtenido sentencia declarativa de pertenencia a su favor, la cual fue debidamente registrada. En este caso, existe la acción reivindicatoria general y no hay lugar a ejercer la acción reivindicatoria especial del artículo 951 del Código Civil. El poseedor regular ha adquirido por usucapión el dominio de la cosa y una decisión judicial así lo ha declarado.

2º—El poseedor regular, o sea, el poseedor con justo título y buena fe, y tradición si existe título traslaticio de dominio, ha cumplido íntegramente el plazo señalado por la ley para la usucapión ordinaria, pero ésta no ha sido declarada judicialmente, y se ve privado de la posesión material de la cosa. En este caso, existe también la acción reivindicatoria general. No es necesario que el demandante haya ejercitado previamente la acción declarativa de pertenencia por usucapión. "Habiéndose consumado la prescripción adquisitiva y adquirido por este medio el dominio, la acción reivindicatoria puede ejercitarse prósperamente contra quien alega una posesión fundamentada en título posterior al presentado por el actor. Precisamente uno de los efectos propios de la usucapión es conferir al prescribiente acción para exigir la restitución de la cosa en caso de que se vea privado de su posesión" (Casación, marzo 5 de 1954, T. LXXVII, Nos. 2138-2139, página 75).

3º—El poseedor regular no ha cumplido íntegramente el lapso necesario para la usucapión ordinaria y se ve privado de la posesión. No habiéndose consumado todavía la usucapión no ha adquirido por este medio el dominio de la cosa y por tanto no puede ejercitar la acción reivindicatoria que sólo corresponde al dueño.

Es en este último caso cuando la ley por razones de equidad ampara al poseedor regular mediante la acción reivindicatoria especial consagrada en el artículo 951 del Código Civil. En esta norma (igual al artículo 894 del Código Civil de Chile), se consagró la **acción publiciana** del Derecho Romano, así llamada por atribuírse al Pretor Publicius. Ella se daba a quien se había entregado una cosa por justa causa y por quien no era duño, y aún no había usucapido: **"Si quis id quod traditur ex justa causa non a domino et nondum usucaptum petet, judicium dabo".**

"La acción publiciana de nuestro Código —dice Claro Solar— tiene como la acción del pretor romano un fundamento de equidad, pues con ella se quiere amparar al poseedor legítimo y de buena fe que se hallaba en situación de adquirir por prescripción el dominio de la cosa que ha entrado a poseer de buena fe y en virtud de un justo título. Ahora bien: este fundamento no puede desde luego prevalecer contra el derecho de propiedad que la ley debe con mayor razón amparar.

"El verdadero propietario habría tenido el derecho de reivindicar la cosa de manos de ese poseedor regular y probado su dominio habría tenido que ser condenado el poseedor a restituirle la cosa. Por consiguiente, si habiendo perdido la posesión, la cosa ha llegado a manos del verdadero dueño, no puede valer contra éste la acción publiciana que aquel poseedor habría podido deducir contra cualquier otro poseedor; "es evidente, dice Pothier, que no sería admitido a reivindicar la cosa contra él (el verdadero propietario)". En este caso **exceptio justi dominii publicianae objicienda est,** pues como observa muy bien Neratius, **publiciana actio non ideo comparata est ut res domino auferatur.** No es admisible tampoco que el poseedor regular que ha perdido la posesión reivindique la cosa de un poseedor que, sin ser propietario, la posea en virtud de un justo título y con mejores antecedentes para fundar su buena fe, o a lo menos con títulos y buena fe iguales: en estos casos el actual poseedor debe ser preferido de acuerdo con la máxima **in pari causa potior causa possessoris.**

"En realidad, la acción que otorga el art. 894 al que ha perdido la posesión regular de la cosa que se hallaba en el caso de poderla ganar por

prescripción, es una acción reivindicatoria de posesión, pues mediante ella sólo se ampara la situación de hecho anterior y no un derecho in rem que aún no se ha podido adquirir, porque el demandante no era dueño, sino que se encontraba en situación de llegar a serlo por medio de la prescripción adquisitiva si se completaba por él el tiempo de posesión necesario para la realización de este modo de adquirir el dominio" (Luis Claro Solar, "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", T. 9º Nº 1743, páginas 404 y 405).

Precisadas las diferencias de las dos acciones, conviene advertir que ellas no pueden ejercitarse conjuntamente sino en forma subsidiaria o condicional, pues no se concibe que el actor afirme al mismo tiempo su carácter de dueño del inmueble reivindicado, y su condición de poseedor regular en vía de ganarlo por usucapión.

En el caso examinado el actor sólo promovió la acción reivindicatoria general, bajo el supuesto de que sus títulos acreditaban dominio sobre el inmueble reivindicado. La acción publiciana no fue incoada en forma principal o subsidiaria.

Por todo lo anterior se concluye que el sentenciador falló extra petita al aceptar la acción del artículo 951 del C. C. que no había sido pedida por el actor y se hallaba fuera de la litis contestatio. Se alteró por el juzgador la causa petendi y se cambió la acción deducida entre los litigantes. Por lo cual debe prosperar la causal segunda invocada y casarse el fallo recurrido para pronunciar en su reemplazo sentencia absolutoria respecto de la demanda reivindicatoria, ya que por este aspecto son válidas las razones del Tribunal para negarla.

Resolución:

En vista de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Superior de Cali de fecha 11 de septiembre de 1953; que ha sido materia del presente recurso, y en su lugar,

Resuelve:

Absuélvese al demandado de los cargos de la demanda.

Sin costas ni en las instancias ni en el recurso.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo. Secretario.

SI QUIEN TENIA DERECHO SOBRE UNA COSA, ACEPTA LA HERENCIA DE QUIEN LA VENDIO CARECIENDO DE EL; ESTA ACEPTACION IMPLICA LA RATIFICACION DE LA VENTA Y DE CONSIGUIENTE EL SANEAMIENTO DE LA PROPIEDAD EN MANOS DEL COMPRADOR

1.—Muerto el vendedor, la obligación de sanear pasó a su hijo, por haber aceptado la herencia del padre. De manera que si, por un lado, el hijo —demandante en este juicio— tiene interés en lograr el reconocimiento de su derecho a la herencia y recuperar el fundo que su padre vendió, por otro tiene la obligación de garantizar y sanear lo que su padre vendió, esto es, la propiedad de ese fundo. Son dos situaciones que cronológicamente se desarrollarían en dos etapas sucesivas: PRIMERA ETAPA: el proceso de la evicción del predio, probado el derecho del heredero y condena de restitución del bien, a cargo del comprador; SEGUNDA ETAPA: consecuencialmente, saneamiento de la evicción a cargo del vendedor, sustituído por su heredero universal, por haber aceptado la herencia.

La doctrina rechaza estas etapas y las evita al permitir al comprador con derecho al saneamiento que permanezca en posesión de la cosa: si al fin y a la postre debe saneársele, qué mejor saneamiento que dejarle el bien definitivamente, economizándole un proceso inútil de evicción? Al aceptar el sucesor —con derecho a la cosa— la herencia del vendedor, de la cual hace parte la obligación de garantía, el heredero asume la responsabilidad de su antecesor y se obliga a sanear; de suerte que esta obligación neutraliza el derecho de perseguir el bien y confiere al comprador una especie de defensa automática dentro del juicio de reivindicación. En otros términos, para tener el actor que sanear, tendría que perder el pleito, pero ocurre que para reivindicar tendría que ganarlo. Mas, sobre el interés privado de ganarlo prevalece la necesidad legal de perderlo, porque en la pugna entre aquel interés propio de reivindicar y el deber de sanear, triunfa el último, porque así lo quiso el demandante al aceptar la herencia, gravada con la carga del saneamiento. Y como necesariamente habría de perderlo, por esta carga ineludible, lo indicado es que él se evite perderlo y el demandado —con derecho al saneamiento— se evite ganarlo, y los dos ahorren un litigio no sólo sin finalidad práctica, sino lleno, además, de incontables factores dañosos, para darle paso a la única solución razonable: que el demandado prosiga en el dominio del bien, que es la forma mejor de garantizar la posesión pacífica de la cosa vendida.

2.—La aceptación de la herencia de quien vendió sin derecho, por quien tenía el derecho sobre la cosa, implica la ratificación de la venta y de consiguiente el saneamiento de la propiedad en manos del comprador.

Esta doctrina se apoya en nuestra ley, en la obligación de proteger al comprador en el dominio y posesión de la cosa, consagrada en el artículo 1893 del C. C.; en la de sanear la evicción si ésta llega a suceder, según los artículos 1880 y 1895 ib.; en la transmisibilidad de tales obligaciones, por causa de muerte, de acuerdo con los artículos 1008, 1155 y 1896; en el acto jurídico de la aceptación de la herencia, que fija definitivamente la universalidad en cabeza del sucesor, quien representa al causante en todos los derechos y obligaciones transmisibles, según el artículo 1155; en el precepto del artículo 1874, porque la aceptación de la herencia contiene la ratificación de la venta; y en el deber general que pesa sobre las partes, de cumplir los contratos de buena fe, de acuerdo con el artículo 1603.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil B).—Bogotá, diciembre tres de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

Habiendo interpuesto recurso de casación la parte demandada contra la sentencia de 10 de noviembre de 1953, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en juicio de Manuel D. Tuñón Estrada contra los herederos de Teófilo Tuñón González e Isabel Estrada de Tuñón, Félix Bectar D., y Aristides H. Tuñón Revolledo, la Corte procede a decidir.

CAPITULO PRIMERO

I—Los antecedentes

1.—En el juicio mortuorio de Isabel Estrada de Tuñón, seguido en el Juzgado 2º Civil del Circuito de Cartagena, se adjudicaron al cónyuge sobreviviente Teófilo Tuñón González, por concepto de gananciales, de herencia, reembolsos y gastos, todos los haberes de la sociedad conyugal, entre los cuales figuró un fundo llamado "Campoalegre", ubicado en el Municipio de Santa Rosa, en el Departamento de Bolívar. La adjudicación fue inscrita en la Oficina de Registro del Circuito de Cartagena, el 3 de julio de 1946 (f. 30 C. 22) y el juicio fue protocolizado mediante escritura Nº 738 de 8 de los mismos mes y año de la Notaría 2ª del mismo Circuito (f. 19 ib.).

2.—A pesar de que el matrimonio de Teófilo Tuñón González e Isabel Estrada de Tuñón procreó un hijo —Manuel D. Tuñón Estrada— y de que así lo reconoce el cónyuge sobreviviente al pedir la apertura del juicio mortuorio (f. 20 ib.), el legitimario no compareció y en la cuenta de partición no se le adjudicó **bien alguno a título de herencia.**

3.—El adjudicatario Teófilo Tuñón González vendió el fundo de "Campoalegre" a Félix Bectar D., por medio de la escritura pública Nº 817, **de 17 de julio de 1946**, de la Notaría 1ª del mismo circuito (f. 36 ib.), y Bectar D., a su turno lo vendió a Aristides H. Tuñón Revolledo, según escritura Nº 183, de 21 de julio de 1947, pasada en la Notaría 3ª de Cartagena (f. 15 ib.).

4.—Teófilo Tuñón González murió el 1º de marzo de 1947; su herencia fue declarada yacente por el Juez 2º Civil del Circuito de Cartagena, pero a poco fue reconocido como heredero Manuel D. Tuñón Estrada, en su calidad de hijo legítimo del causante.

5.—En el presente juicio Manuel D. Tuñón Estrada, invocando su calidad de hijo legítimo del matrimonio Tuñón-Estrada, solicita se le reconozca la de único legitimario de sus padres, con derecho a intervenir en la liquidación de la sociedad conyugal constituída por ellos, y a que se le adjudique lo que legalmente le corresponde; que se declare la invalidez de las ventas antes mencionadas, y ordene la restitución del predio referido a la sociedad conyugal, representada por él, predio que debe figurar en la hijuela que haya de formarse al demandante en la liquidación de la referida sociedad conyugal.

6.—La demanda se dirigió contra los herederos inciertos de Teófilo Tuñón González e Isabel Estrada de Tuñón y contra los nombrados Félix Bectar D., y Aristides Tuñón Revolledo, adquirente de la finca citada, y el último, además, poseedor actual de ella.

II—La sentencia acusada

7.—Estas son las peticiones formuladas en la demanda:

"**Primero.**—Que el demandante Manuel D. Tuñón, es el único legitimario de sus padres, señores Teófilo Tuñón e Isabel Estrada de Tuñón, y en consecuencia tiene derecho a pedir que se liquide, en forma legal, la sociedad conyugal que sus padres formaron, y en nueva cuenta de partición se le adjudique la legítima efectiva que en la sucesión de sus citados padres le corresponde".

"**Segundo.**—Que no es título válido de dominio el que el señor Teófilo Tuñón se propuso transferir a favor del señor Félix Bectar D., por medio de la escritura pública Nº 817 de 17 de julio de 1946, que se otorgó en la Notaría 1ª de Cartagena.

"**Tercero.**—Que tampoco es título válido el que el señor Félix Bectar D., intentó transferir a favor del señor Aristides Tuñón por medio de la escritura pública Nº 183 de 21 de julio de 1947, otorgada en la Notaría 3ª de Cartagena.

"**Cuarto.**—Que no siendo válidos los títulos antes mencionados, el potrero Campoalegre perteneciente a la sociedad conyugal que formaron los padres legítimos de mi poderdante y que se particulariza por sus linderos en este libelo de demanda, debe ser restituído, y así lo ordenará la sentencia, a la indicada sociedad conyugal, representada por el señor Manuel D. Tuñón, para lo cual ese potrero se incluirá entre los bienes que comprenda la hijuela que se expida a favor

de mi poderdante al liquidar la expresada sociedad conyugal que, como ya se observó, ha permanecido ilíquida hasta ahora".

La sentencia de primera instancia resolvió lo siguiente:

"1º—Se reconoce al señor Manuel D. Tuñón, mayor y de este vecindario, como hijo legítimo de los señores Teófilo Tuñón e Isabel Estrada de Tuñón y en consecuencia su derecho a pedir que se liquide, en legal forma, la sociedad conyugal que sus padres formaron y que se le adjudique lo que en ley le corresponde.

"2º—Se declara sin ningún valor el título de dominio otorgado por el señor Teófilo Tuñón a favor del señor Félix Beetar D., o sea la E. P. Nº 817 de 17 de julio de 1946 de la Notaría Primera de este Circuito.

"3º—Se declara igualmente sin ningún valor el título de dominio otorgado por el señor Félix Beetar D., a favor del señor Aristides Tuñón, o sea la E. P. Nº 183 de 21 de julio de 1947.

"4º—Cancélense los registros respectivos.

"5º—En consecuencia de las anteriores declaraciones restitúyese a la sucesión de Isabel Estrada de Tuñón el potrero denominado "Campoalegre", según los límites expresados en el libelo de demanda.

"6º—Este inmueble se incluirá en la liquidación de la sociedad conyugal formada por Teófilo Tuñón y la expresada Isabel Estrada de Tuñón para los efectos ordenados en el punto primero.

"7º—No es del caso hacer las declaraciones solicitadas en la demanda de reconvención.

"8º—Se condena en costas".

7.—Apelada esta sentencia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena la confirmó con la reforma consistente en que la restitución del fundo debe hacerse a la sociedad conyugal Tuñón-Estrada y no a la sucesión de Isabel Estrada de Tuñón.

8.—La parte demandada recurrió en casación y hallándose agotado el trámite del recurso, se procede a fallar.

CAPITULO SEGUNDO

La casación

I—Causales y cargos

Formula el recurrente cuatro cargos, con fundamento tres de ellos en la causal primera de casación, y uno en la segunda. Estos son:

1º—El de incongruencia (causal 2ª).

2º—Acumulación impropia de acciones con infracción de los artículos 209 del C. J., y 1321, 1325 y 1871 del C. C.

3º—Infracción del artículo 1321 del C. C., porque las acciones incoadas carecen de sujeto pasivo.

4º—Violación de los artículos 740, 745, 756, 765, 1325, 1008, 1155, 1871 y 1880 del C. C., por cuanto el demandante no puede reivindicar cuando pesa sobre él —como heredero de su padre— la carga de sanear.

La Sala pasa a referirse al último cargo, por ser suficiente para infirmar la sentencia.

II—El cargo

1.—La sentencia quebranta los artículos 740, 745, 756, 765, 946, 1325, 1008, 1155; 1871; y 1880 del C. C., porque habiendo aceptado Manuel D. Tuñón la herencia de su padre, no puede reivindicar lo que éste vendió, o sea lo que el actor debe sanear.

Se considera:

1.—Teófilo Tuñón González vendió el fundo de "Campoalegre" a Félix Beetar D., y éste lo vendió a Aristides H. Tuñón Revolledo. Como vendedor Tuñón González contrajo para con su comprador la obligación de garantizar la posesión pacífica de la cosa y la de sanear la evicción.

2.—La evicción de la venta no podía provenir sino del hecho de haber sido adjudicada toda la herencia de Isabel Estrada de Tuñón al cónyuge sobreviviente con exclusión del hijo legítimo; de modo que al menos en parte Tuñón González había vendido cosa ajena, ya que la adjudicación que se le hizo fue en globo, sin determinar cuáles bienes recibía a título de gananciales, de herencia, de reembolso y gastos.

3.—Muerto el vendedor Tuñón González, la obligación de garantizar la posesión y de sanear pasó a Manuel D. Tuñón, su hijo legítimo, quien aceptó la herencia al entablar el presente juicio en su calidad de hijo legítimo y para que le fuese reconocido su derecho a la herencia de sus padres. De manera que si por un lado tiene interés en lograr el reconocimiento de su derecho a la herencia de su madre, y recuperar el fundo para hacerlo efectivo, por otro tiene la obligación de garantizar y sanear lo que su padre vendió, esto es, la propiedad de ese fundo. Son dos situaciones que cronológicamente se desarrollarían en dos etapas sucesivas: **primera etapa**: el proceso

de la evicción del predio, probado el derecho de heredero y condena de restitución del bien, a cargo del comprador; **segunda etapa**: consecuencialmente, saneamiento de la evicción a cargo del vendedor Tuñón González, sustituído por su heredero universal Tuñón Estrada, por haber aceptado la herencia.

4.—La doctrina rechaza estas etapas y las evita al permitir al comprador con derecho al saneamiento que permanezca en posesión de la cosa: si al fin y a la postre debe saneársele, qué mejor saneamiento que dejarle el bien definitivamente, economizándole un proceso inútil de evicción? Al aceptar el sucesor —con derecho a la cosa— la herencia del vendedor, de la cual hace parte la obligación de garantía, el heredero asume la responsabilidad de su antecesor y se obliga a sanear; de suerte que esta obligación neutraliza el derecho de perseguir el bien y confiere al comprador una especie de defensa automática dentro del juicio de reivindicación.

En otros términos, para tener el actor que sanear, tendría que perder el pleito, pero ocurre que para reivindicar tendría que ganarlo. Mas, sobre el interés privado de ganarlo prevalece la necesidad legal de perderlo, porque en la pugna entre aquel interés propio de reivindicar y el deber de sanear, triunfa el último, porque así lo quiso el demandante al aceptar la herencia, gravada con la carga del saneamiento. Y como necesariamente habría de perderlo, por esta carga ineludible, lo indicado es que él se evite perderlo y el demandado —con derecho al saneamiento— se evite ganarlo, y los dos ahorren un litigio no sólo sin finalidad práctica, sino lleno, además de incontables factores dañosos, para darle paso a la única solución razonable: que el demandado prosiga en el dominio del bien, que es la forma mejor de garantizar la posesión pacífica de la cosa vendida.

5.—Vista la cuestión por otro aspecto, la aceptación de la herencia de quien vendió sin derecho, por quien tenía el derecho sobre la cosa, implica la ratificación de la venta y de consiguiente el saneamiento de la propiedad en manos del comprador. (Josserand **Cours** tº 2º, nº 1095 3ª edición).

6.—"Si por ejemplo —dice el Decano de la Facultad de Derecho de Lyon y Consejero de la Corte de Casación de Francia— el vendedor, que no es dueño de la cosa vendida, muere, dejando como heredero precisamente al propietario, que acepta la herencia pura y simplemente y reivindica la cosa contra el comprador, éste puede oponerle la **excepción** de garantía diciéndole: como heredero de mi vendedor usted está obligado para conmigo a garantizarme la venta y no puede privarme de la cosa". (Ob. tº y nº cit.). También aplican la idea de la garantía que el vendedor debe al comprador, por la evicción, los tratadistas Colin y Capitant, en cuatro casos, de los cuales uno de ellos es éste: "El verdadero dueño no puede reivindicar su propia cosa si viene a heredar a quien la vendió, siempre que haya aceptado la herencia". (**Cours** tº 2º p. 468. 6ª ed.).

7.—Así que: por la obligación de sanear, transmitida en la universalidad de su causante, aceptada por el actor; por la ratificación que de la venta implica la aceptación de la herencia, por quien era el titular del derecho enajenado; y por estar ausente de la litis la legitimación en la causa pasiva de la acción incoada, ya que los demandados Beetar y Tuñón Revolledo, no podían serlo, una vez aceptada la herencia por quien había heredado la obligación de sanear, no puede prosperar la pretensión de perseguir el bien de cuya evicción responde el sucesor universal del vendedor.

8.—Esta doctrina se apoya en nuestra ley, en la obligación de proteger al comprador en el dominio y posesión de la cosa, consagrada en el artículo 1893 del C. C.; en la de sanear la evicción si ésta llega a suceder, según los artículos 1880 y 1895 ib.; en la transmisibilidad de tales obligaciones, por causa de muerte, de acuerdo con los arts. 1008, 1155 y 1896; en el acto jurídico de la aceptación de la herencia, que fija definitivamente la universalidad en cabeza del sucesor, quien representa al causante en todos los derechos y obligaciones transmisibles, según el artículo 1155; en el precepto del artículo 1874, porque la aceptación de la herencia contiene la ratificación de la venta; y en el deber general que pesa sobre las partes, de cumplir los contratos de buena fe, de acuerdo con el artículo 1603.

9.—Aplicando la doctrina expuesta a este juicio, la Corte debe infirmar el fallo, porque no obstante que el juicio de sucesión de Isabel Estrada de Tuñón dejó vivo el derecho de Manuel D. Tuñón para que le sea reconocido su carácter de heredero en la sucesión de su madre, con las consecuencias de orden patrimonial correspondientes, sucede que en lo que atañe al fundo de "Campoalegre", cuya restitución se impetra, tiene el demandante la obligación de sanear la evicción, en su calidad de sucesor universal de su

padre, cuya herencia aceptó. Este acto es irrevocable, y sólo puede rescindirse por fuerza, dolo o lesión grave (art. 1291 C. C.).

No importa que la restitución se solicite para la sociedad conyual, porque, por una parte, muertos los cónyuges, son las sucesiones las llamadas a recuperar los bienes, y por otro, la restitución del fundo no tiene otro fin que el de atribuír el susodicho inmueble al heredero, al parecer único, de los esposos Tuñón.

10.—Por tanto, el fallo recurrido, al despachar favorablemente al actor las peticiones 2ª, 3ª y 4ª del libelo, infringió directamente los artículos 1008, 1155 y 1880 del C. C., de los textos citados por el recurrente en su demanda de casación (no en el resumen de las alegaciones orales), por cuanto la obligación de sanear al comprador se transmitió al heredero que aceptó la herencia, y aquellas peticiones son la negación radical de dicha obligación.

Por tanto, en sentencia de instancia se absolverá a los demandados, en lo tocante a las peticiones 2ª, 3ª y 4ª del libelo; en cambio, se hará la declaración pedida en el punto 1º por hallarse probados en el juicio estos hechos: a) la calidad, en el demandante, de hijo legítimo de Teófilo Tuñón González e Isabel Estrada de Tuñón, y de consiguiente, el carácter de heredero de los mismos; y b) el de que no obstante tener el carácter de heredero, aún no ha hecho efectivo el derecho patrimonial que tiene en las sucesiones de sus padres.

Resolución:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de fecha 10 de noviembre de 1953, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio ordinario iniciado pol Manuel D. Tuñón contra la sucesión de Teófilo Tuñón y otros, y como Tribunal de instancia,

Falla:

Primero.—Niéganse las peticiones segunda, tercera y cuarta de la demanda, y en consecuencia se absuelve a los demandados de los cargos formulados en ellas.

Segundo.— El demandante Manuel D. Tuñón Estrada, tiene el carácter de heredero de Teófilo Tuñón González e Isabel Estrada de Tuñón, por ser hijo legítimo de los mismos; y en consecuencia, tiene derecho a pedir que se le reconozca y cubra la herencia que pueda corresponderle en las sucesiones de sus padres.

El fundo de "Campoalegre", a que se refiere la petición tercera de la demanda, no forma parte del patrimonio herencial.

Tercero.—Niégase lo pedido en la contrademanda.

Cuarto.—No se hace condenación en costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

Darío Echandía.— Manuel Barrera Parra. —José J. Gómez R.— José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

CULPA EXTRACONTRACTUAL. — CASO DE INCONGRUENIA ENTRE LO PEDIDO Y LO RESUELTO POR EL SENTENCIADOR DE INSTANCIA

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, a cuatro de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres)

Antecedentes:

El 22 de febrero de 1953, poco mas o menos a las veinte horas, oscurecido el ambiente, Gerardo López Agudelo viajaba conduciendo a 40 pasajeros y a su ayudante, en carro propio, de esos que en el lenguaje corriente se denominan **autobuses**, salido de Medellín en viaje hacia Itagüí, y todavía dentro del perímetro del primero de tales Municipios, cuando a la vista de un vehículo automotor que venía en dirección contraria, dicho López ciñéndose a las reglas de tránsito, tomó la derecha cayendo instantáneamente a un precipicio con el carro y las personas que en él viajaban.

El accidente provino de que López nó vió peligro alguno, porque no existía luz roja u otra obra de aviso, ostensible de noche que lo indicara, para que detuviera su marcha. El peligro consistía en hoyo abierto con motivo de la obra de ampliación de la vía, junto a un puente, en cuya reparación emprendía a la sazón dicho Municipio de Medellín.

Como resultado del hecho, según se dice en la demanda con la que se se inició este juicio, quedaron heridas 39 personas de las cuales una murió después, y el carro destrozado

En esta situación, el damnificado López, el 26 de abril subsiguiente, demandó por la vía ordinaria, al mentado Municipio de Medellín, para que se condenara a pagarle la suma de $ 30.000-00, o en subsidio, la que se fijara pericialmente, por los perjuicios que le causó "con la omisión consistente en que no pusieron luces ni otras señales apropiadas para evitar el peligro que para los vehículos de transportes constituía el angostamiento de la carretera, y la consiguiente apertura de una profundidad en el margen derecho de tal carretera".

Recayó a esta demanda sentencia absolutoria en la primera de las instancias del juicio, fundada en la insuficiencia probatoria de la destrucción o desmejora del vehículo y del daño sufrido en la persona del demandante que le incapacitara para el trabajo.

Apelada que fue tal providencia para ante el Tribunal Superior de Medellín, y mejorado como fue en la segunda instancia el haz probatorio, ese cuerpo la revocó condenando al Municipio demandado "a pagar al actor, señor Gerardo López Agudelo, la mitad de los perjuicios de orden patrimonial sufridos por éste con la destrucción o pérdida del camión, marca Ford., modelo cuarenta y uno (41) con capacidad para cuarenta (40) pasajeros y distinguido con la placa número 174-84, al rodar, por culpa en parte de la entidad demandada, por el precipicio abierto por sus empleados, en el paraje Guayabal, en la carretera que de Medellín conduce al Municipio de Itagüí", añadiendo que, como la condena se hace en abstracto en etapa posterior se fijará el respectivo importe en cantidad líquida por los trámites previstos en el artículo 553 del C. de Procedimiento Civil" (C. 4º, f. 15).

Las acusaciones

Inconformes ambas partes con lo resuelto, se alzaron en casación contra la sentencia del Tribunal, interponiendo sendos recursos que les fueron concedidos, y que ellas fundaron luego oportunamente en los cuales pasa a ocuparse la Corte.

LA CASACION

La causal segunda

La parte de López hace contra el fallo recurrido tres cargos y la del Municipio de Medellín, seis; de todos ellos, ocho son atinentes a la **causal primera** de las establecidas en el artículo 520 del Código Judicial, y una de las alegadas por López, recurrente demandante, lo es a la **segunda.**

El orden lógico manda, ante este conjunto de causales que, ante todo, se estudie la concerniente a la Causal Segunda, pues si la sentencia, justa o injusta, acertada o desacertada en lo resuelto, es incongruente con lo pedido, o, por otras voces, dejó de fallar sobre uno siquiera de los puntos sometidos a la decisión del Juzgador, de-

be casarse la sentencia para que la Corte, procediendo con la potestad de un Tribunal Superior en segunda instancia, avoque por entero la solución del pleito.

El recurrente López formula su queja por el extremo indicado, en estos términos

"Acuso la sentencia del H. Tribunal Superior de Medellín, de fecha antes indicada, proferida en el juicio de la referencia, dentro de la causal segunda del Artículo 520 del C. de P. C., por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

"En efecto: basta consultar el escrito demandatorio, para observar que allí se pidió la condena del demandado al pago de los perjuicios materiales y morales causados, y al paso consultar la sentencia para notar que no se hizo pronunciamiento, a este respecto, en pro ni en contra. Lo cual basta para indicar que se ha incurrido en la causal de casación invocada" (C. Corte, ff. 13 a 13 v.).

Confiriendo lo transcrito con lo pedido en la demanda, brilla al ojo que le asiste la razón al recurrente.

En efecto —si éste pidió en ella que se condenara al demandado a pagarle **"los** perjuicios", sufridos por él, designando un **género** con el artículo definido **los,** género que comprende dos especies: los **materiales o pecuniarios,** de un lado, y los **morales del otro—** en la sentencia la condena se hizo para el pago de "la mitad de los perjuicios de **orden patrimonial",** lo que es decir tan sólo los de una de aquellas dos especies del género pedido, sin concluir con una **absolución** sobre el pago de la otra especie del género demandado: los perjuicios morales, sobre los cuales el Juzgador debía pronunciarse.

Dejó, pues, el Tribunal sin resolver uno de los puntos sometidos a la decisión, pues él debió decir una de dos cosas: o condeno al pago de **los perjuicios,** como se pidió en la demanda, o condeno al pago de los de orden patrimonial y absuelvo al demandado del pago de los de orden moral.

La incongruencia entre lo pedido y lo resuelto es manifiesta, y por ello, procede la casación de la sentencia acusada y su reemplazo por una de fondo.

El fallo

Este, ante todo, dada la naturaleza del juicio, se funda en la prueba testimonial que, a la verdad es copiosa y en lo general armónica, como se ve de este extracto, ceñido a los originales:

Pedro Pablo González Mejía dice:

"Es cierto, porque lo ví, que la carretera se estrechó en ese punto con motivo de las obras citadas, de modo que hacia **(sic)** occidental del puente sobre una quebrada, quedó un precipicio. Con relación a señales indicativas del peligro, yo apenas vi un palito colocado en forma vertical. Yo recuerdo que como en el mes de febrero se fue el bus de pasajeros que conducía Gerardo López, al precipio **sic)** citado; pero no presencié el accidente" (C. 2º, f. 4 v.).

Julio Uribe Montoya, declara:

"Sé que con las obras de pavimentación se estrechó mucho la carretera, de no caber sino un solo carro; de tal modo que se formó un precipicio. Yo no ví señales que anunciaran el peligro. Recuerdo que a fines del mes de febrero de este año, como a las ocho y media de la noche, Gerardo López se fue a ese precipicio con el bus de pasajeros que manejaba. Yo no presencié personalmente el accidente, pero por la mañana al día siguiente, vi el camión o bus caído allá. Recuerdo muy bien que al día siguiente del accidente fue cuando pusieron un cercado de guadua para aislar el precipicio del resto de la carretera" **Ibidem,** f. 6º).

Apolinar Vélez Saldarriaga, declara:

"Es verdad y lo afirmo porque lo presencié, que el Municipio de Medellín estaba verificando un trabajo en el punto denominado "Las Delicias de los Angeles", en el paraje de Guayabal, precisamente en el puente que allí existe. Para esta obra, el Municipio se vió obligado a estrechar la carretera, de modo que por la vía occidental del puente, quedaba un precipicio y la vía para los carros era por el lado oriental de la carretera, en dirección Medellín-Itagüí. Como los carros tenían que desviarse, lo más natural era que se pusiera alguna señal de peligro en la parte interrumpida de la carretera. En un principio existió una pila bastante alta de cascajo, pero luego fue quitada, lo cual dió motivo para que muchos choferes y aún pasajeros, comentaran la posibilidad de un accidente, pues allí no quedó señal de peligro. Efectivamente, a eso de las ocho y media de la noche del día 22 de febrero de este año, el señor Gerardo López Agudelo se precipitó por el puente, con su bus, en viaje de Medellín a Itagüí. Como ya dije no existía ninguna señal de peligro, el día en que ocurrió el accidente, pero fue puesta al día siguiente, es decir, el 23 de febrero. Yo no presencié la caída del carro, pero ese fue un hecho público y notorio" **Ibídem,** f. 6 v. y 7).

Juan de la Cruz Gaviria, en la diligencia de inspección ocular:

"Los llenos y el asfaltado a que se refiere el cuerpo de esta diligencia y cuyas medidas vi tomar personalmente, corresponden a la realidad. De suerte que son ciertos los hechos percibidos por el señor Juez y su Secretario, al verificar las medidas citadas. —3º— Sobre el costado oriental de la misma carretera, había un tramo estrecho, durante los trabajos de construcción y reparación, tramo que le servía a los vehículos automotores para tráfico. Ese tramo comprendía la faja que tiene el asfaltado viejo de la carretera" **Ibidem**, f. 11).

Pedro Pablo González, depuso:

"Es verdad y en honor a ella lo afirmo, que el bus que manejaba el señor Gerardo López en la época en que dí cuenta en la declaración rendida por mí en junio de este año, en el Juzgado Cuarto Civil de este Circuito, estaba en muy buen estado, conducía cuarenta y dos pasajeros incluyendo el chofer y el ayudante, y me consta directa y personalmente que el referido bus quedó destruído. La marca del carro era Ford, y el modelo 1.941" (C. 5º, f. 5 v.).

Jesús María Villegas Sánchez, expuso:

"Es verdad que presencié que durante varios días estuvo el Municipio de Medellín, verificando una obra de construcción en el puente que hace parte de la carretera que va para Itagüí, en Guayabal, cerca a la tienda "Las Delicias de los Angeles" para lo cual se estrechó la carretera en tal lugar de modo que quedó hacia el costado occidental del puente un hondo precipicio, y que no se puso por los trabajadores del Municipio ninguna señal que indicara el peligro, por lo cual en la noche del 22 de febrero, antes de las nueve de la noche, se precipitó don Gerardo López con el bus de pasajeros que conducía, a tal precipicio. Sé que al día siguiente procedieron los trabajadores del Municipio a poner señales en aquel lugar, y aunque no vía (sic) se cayó, fue un hecho público y notorio por lo sensacional del caso" (C. 5º, f. 6º).

Julio Uribe Montoya, declaró:

"Es verdad y me consta que el bus que manejaba en febrero de este año, cuando ocurrió el accidente de que trata este juicio, el señor Gerardo López Agudelo, estaba en muy buen estado. Conducía 40 pasajeros incluyendo el chofer y el ayudante, y me consta directa y personalmente que tal bus quedó destruído. La marca del bus referido era Ford modelo 1.941 y las placas Nos. 174-84 **Ibidem**, f. 6 v.).

El valor de estos testimonios se vigoriza con el aspecto del lugar del siniestro que se muestra de modo ostensible en las dos fotografías que el actor presentó con su libelo de demanda.

De otro lado, casi todos estos testigos depusieron unánimemente sobre las buenas costumbres de López y de su consagración al trabajo, de lo que se deduce que debe presumirse que no iba manejando su carro propio con descuido.

Pudo haberse practicado una inspección ocular en el lugar del siniestro con intervención de peritos, pero hubo de hacerse sólo con testigos, porque López no tenía con qué cubrir los honorarios de los expertos.

Del proceso no aparece prueba indicial siquiera que pueda dar asa para hacer responsable a López de un tanto de culpa en el siniestro, y de ello se deduce que el Municipio, por la negligencia de sus empleados, es el único responsable del daño causado al demandante que fue la víctima de la imprevisión de tales empleados y obreros que no colocaron una luz roja u otra señal ostensible en horas de la noche, sino que se limitaron a mantener unos postes con hilos de alambre, que si pudieran servir para precaver peligros diurnos no eran adecuados para advertir de noche.

Esta parece ser una ocurrencia frecuente. No hace mucho esta Sala tuvo que condenar a una entidad pública a pagar perjuicios por un caso semejante al de que hoy se trata, con la sola diferencia de que en ese caso sí estaba probada la concurrencia de culpa del demandante.

Ese caso lo falló la Corte haciendo responsables del daño a la par a la entidad y al demandante. En el que ahora está **sub judice**, ese reparto no debe hacerse así, porque contra López, que transitaba en su propio carro, no aparece cargo alguno y, por tanto, debe cargarse todo el peso al Municipio, que debe responder al damnificado por el todo de la culpa, a tenor de lo prevenido en el artículo 2.347 del Código Civil.

En este caso, en el que se trata de culpa extracontractual o aquiliana, es indudable que en la expresión genérica de "perjuicios" empleada en la demanda, se comprenden tanto los morales como los materiales, y por tal motivo es procedente la condena por toda esa clase de perjuicios.

Y como no hay elementos en el proceso que den luz sobre el monto de los perjuicios sufridos por la víctima del accidente, para que en el fallo se pueda hacer una condenación adecuada, menester es dejar tal asunto para que se ventile en juicio subsiguiente.

En mérito de lo cual, la Corte Suprema de Jus-

ticia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia acusada, R E V O C A la de primera instancia y CONDENA al Municipio de Medellín a pagar a Gerardo López Agudelo los perjuicios sufridos por él, así materiales como morales, con motivo del accidente de que se trata en este juicio y que se fijarán judicialmente en ejecución de esta sentencia.

Sin costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de su origen.

Luis Felipe aLtorre U.—Alfonso Márquez Páez. Eduardo Rodríguez Piñeres.—Alberto Zuleta Angel.— Ernesto Melendro Lugo L., Secretario.

ACUMULACION DE JUICIOS SOBRE FILIACION NATURAL. — TECNICA DE CASACION

1.—La Corte ha dicho en jurisprudencia uniforme y sostenida que el término adicional concedido por el artículo 374 del C. J. por tener el expediente más de cien hojas, es aplicable también al término del traslado para formular la demanda de casación.

2.—La unión en un solo proceso de varios juicios inicialmente separados, por razón de la acumulación de autos decretada por providencia ejecutoriada del juez de la causa, produce los mismos efectos entre las partes que el litisconsorcio simple o necesario, según los casos.

Uno de estos efectos es el de que "los hechos que deben ser examinados respecto de todos los litisconsortes, HAN DE SER DECLARADOS DE UN MODO UNIFORME PARA TODOS, no siendo posible que en el mismo proceso el juez se convenza a la vez de la verdad y de la no verdad de un hecho". (José Chiovenda, "Principios de Derecho Procesal Civil", T. II, Vol. III, página 618).

La doctrina ha aceptado que respecto de los litisconsortes que no cuidaron del recibimiento de la prueba se apliquen las excepciones a la inadmisibilidad de la prueba trasladada de un juicio sostenido entre partes distintas, con tal que se trate de un pleito jurídicamente idéntico de modo absoluto seguido contra una de éstas.

Lo importante es verificar si la prueba aprovechada por los litisconsortes tiene las condiciones de publicidad y de contradicción exigidas por la ley como garantía de verdad y tutela del derecho de defensa.

3.—En casación no cabe revisar el juicio del sentenciador de instancia en la estimación de las probanzas. Sólo por un error evidente de hecho o por un error de derecho en la apreciación de determinada prueba que conduzca a violación de la ley sustantiva puede acusarse el fallo en casación.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, seis (6) de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1.954).

(Magistrado ponente: doctor Manuel Barrera Parra)

Ref: Juicio ordinario de Clara Rosa Duque contra los herederos intestados de Aníbal Ortiz Soto sobre filiación natural de los menores Luciano, Julio César y Romelia Duque.

I—Antecedentes:

A—Clara Rosa Duque, madre natural del menor Luciano Duque, promovió ante el Juzgado del Circuito de Amalfi juicio ordinario contra Hermelina Ortiz Soto, Miguel Angel y Roberto Antonio Suárez, y Dioselina Ortiz Alzate, herederos intestados de Aníbal Ortiz Soto reconocidos en su mortuoria, para que se declarara que el citado menor es hijo natural de este último y de la nombrada Rosa y se le reconocieran los derechos herenciales correspondientes en la sucesión de su finado padre.

Como base de las acciones incoadas se expusieron en el libelo los hechos que el Tribunal compendia así:

a) En el mes de agosto de mil novecienta cuarenta y ocho (1.948), en el Municipio de Amalfi y en el paraje "La Falda" o "Guayabito", fue asesinado el señor Aníbal Ortiz, quien era soltero y hacía vida conyugal con la señora Clara Rosa Duque Z., en finca situada en el paraje ya mentado, habiendo durado sus relaciones un período de catorce (14) años sin solución de continuidad;

b) "Fruto de ese concubinato o relaciones sexuales estables y exclusivas fueron Luciano, Julio César y Romelia, quienes convivieron con aquél hasta su muerte, "....pero para los fines de esta demanda, no se tendrá en cuenta sino al primero por ser el que por más de diez (10) años antes de la muerte de su padre pudo gozar de un estado notorio de hijo natural, pues desgraciadamente los otros no alcanzaron a llenar

ese número de años, que exige en tales casos la ley";

c) "El menor Luciano Duque nació después de los ciento ochenta (180) días de iniciadas las relaciones sexuales entre su madre y el finado señor Ortiz, quien desde el nacimiento suyo lo tuvo y reconoció como su hijo natural (de Ortiz), de manera permanente, ostensible y pública, y por ello siempre proveyó a las necesidades del menor y lo presentó como su descendiente natural ante sus deudos y amigos;

d) "Por lo narrado y por la fidelidad completa que guardó la señora Duque para con el fallecido Ortiz, sus deudos, amigos y el vecindario en general reconocieron y reputaron al menor Luciano Duque como hijo natural del señor Ortiz ya nombrado, por lo que aquél tuvo la posesión notoria del estado de hijo natural con relación a su padre, la que duró más de diez años;

e) "En gracia de lo ya relacionado, el menor puede obtener la declaratoria de paternidad natural que se invoca y lograr que se le reconozca su carácter de heredero;

f) "Poco después de acaecer el fallecimiento del señor Ortiz, la señora Hermelina Ortiz Soto obtuvo la apertura del sucesorio respectivo, en el cual fueron reconocidos otros herederos por el concepto de representación. A todos los los citados se les reconoció como herederos. (fs. 3 a 6, c. 1º)".

El Juzgado dio traslado de la demanda a las personas señaladas como integrantes de la parte demandada, quienes se opusieron a las pretensiones formuladas. Trabada la litis fue recibida a pruebas en auto que se notificó el 15 de abril de 1952, sin que las partes hubieran hecho uso del respectivo término. El mandatario judicial de la parte actora pidió la restitución del término aludido, a la cual no accedió el Juzgado en auto que luego declaró ejecutoriado el Tribunal.

B—Ante el mismo Juzgado y contra las mismas personas ya nombradas, Clara Rosa Duque en nombre de la menor Romelia Duque, promovió juicio ordinario para que se declarara que ésta es hija natural de Aníbal Ortiz Soto y de la demandante, y se le reconocieran los derechos herenciales correspondientes en la sucesión de su finado padre.

El fundamento de esta demanda, con ligeras variantes, es similar al de la primera y con la diferencia de que para sustentarla no se alega la posesión notoria del estado de hija natural del finado Aníbal Ortiz y se afirma que por parte de éste hubo reconocimiento de su descendiente natural en la partida de nacimiento.

Recibido el traslado por las demandadas, éstas se opusieron y el proceso se recibió a pruebas por medio de proveído notificado el 13 de agosto de 1952.

C—Una tercera demanda fue formulada ante el mismo Juzgado y contra las mismas personas por la ya nombrada Clara Rosa Duque en favor del menor Julio César Duque para que se le declarara hijo natural de Aníbal Ortiz y la peticionaria, y se le reconocieran los derechos herenciales correspondientes en la sucesión de su finado padre.

La demanda fue fundada en hechos similares a los invocados en las dos anteriores.

Corrido el traslado de ella la parte demandada se opuso y el proceso se abrió a pruebas.

D—El apoderado de la parte demandada en los tres juicios solicitó la acumulación de éstos, que el Juzgado decretó en providencia fechada el 20 de octubre de 1952.

Y cumplida la acumulación de autos, se les imprimió el trámite que les es propio hasta que el Juzgado del Circuito de Amalfi en sentencia del 4 de marzo de 1.953 desató la controversia con la siguiente decisión:

"1º—No se declaran probadas las excepciones perentorias propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte opositora.

2º—Declárase que los menores Luciano, Julio César y Romelia Duque, son hijos naturales del finado Aníbal Ortiz Soto y de Clara Rosa Duque.

3º—Declárase que como hijos naturales que son del finado señor Aníbal Ortiz Soto, los menores Luciano, Julio César y Romelia Duque, son herederos de mejor derecho que cualquier otro por haber muerto Ortiz Soto, soltero, por lo cual pueden intervenir en el juicio de sucesión del mismo Aníbal Ortiz Soto.

4º—Declárase que quienes posean los bienes relictos de la ameritada sucesión, están en la obligación de restituírlos a los nombrados menores o a su representante legal.

5º—Se declara igualmente que si los bienes están ocupados, los ocupantes están obligados, a justa tasación pericial a reintegrar los frutos de los mismos, como también los que con mediana inteligencia hubiesen producido en manos de los legítimos herederos de la sucesión, en la persona de los menores o de su representante legal.

Sin costas por no aparecer que se hubiesen causado".

E—Apelado por la parte demandada el fallo anterior, fue confirmado por el Tribunal Superior de Medellín en sentencia del 28 de agosto

de 1953, aclarándolo en el sentido de que las declaraciones hechas sólo afectan a los opositores que han intervenido en el juicio como demandados.

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso recurso de casación la parte demandada, el cual fue concedido por el Tribunal y declarado admisible por la Corte.

En oportunidad fue formalizada la demanda de casación. El recurrente hizo uso del término adicional concedido por el artículo 374 del C. J. por tener el expediente más de cien hojas. El apoderado de la parte opositora sostiene que dicha disposición que autoriza la ampliación del término del traslado para alegar, cuando el expediente tenga más de cien hojas, no se aplica al término del traslado para formular la demanda de casación previsto en el artículo 530 del mismo Código.

La Corte ha examinado este punto en diferentes ocasiones y en jurisprudencia uniforme y sostenida ha dicho que la ampliación del término tiene cabida en el caso del artículo 530 del Código Judicial. "Si determinada extensión en el número de hojas de un proceso produce proporcionalmente aumento en el número de días del traslado para alegar y si esa extensión no cambia por la clase de alegato, es claro que no por ser éste de casación en un caso dado, haya de reputársele en situación distinta, cual si el legislador hubiese establecido una distinción o clasificación que brilla por su ausencia". (Casación, mayo 18 de 1938, T. XLVI Nº 1936, pág. 514).

Formalizada en tiempo la demanda de casación y rituada conforme a la ley, corresponde a la Corte decidir sobre su mérito.

III—Sentencia acusada

El Tribunal declaró la filiación natural de los menores Luciano, Julio César y Romelia Duque, respecto del finado Aníbal Ortiz Soto, con base en la causal 4ª del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, por considerar suficientemente acreditado que los tales nacieron dentro de las relaciones extramatrimoniales de Ortiz con Clara Rosa Duque por un lapso mayor de catorce años antecedentes al fallecimiento del presunto padre.

De esta suerte analiza el Tribunal la prueba testimonial aducida:

"El señor Eudoro Murillo, quien había declarado fuera del presente proceso (fs. 2 ss., c. 3º, fs. 9 ss., c. 5º), ratificó sus testimonio diciendo que es cierto que las relaciones sexuales del finado señor Ortiz y la señora Duque duraron por más de catorce (14) años hasta la muerte del primero, que de esas relaciones nacieron los menores Luciano, Julio César y María Romelia Duque, "....quienes fueron tratados pública y notoriamente por Aníbal (Ortiz) como sus hijos naturales, conviviendo con ellos bajo un mismo techo, atendiendo a sus necesidades de subsistencia y bienestar, tratándolos pública y notoriamente con los cuidados y prodigalidades acordes a su condición de hijos"; que el finado Ortiz impedía que la madre castigara a los menores; que al declarante le tocó llevar ropas para ellos, enviadas por Ortiz, que fue llamado por Aníbal Ortiz en el nacimiento de Julio César, quien lo envió por el médico. (fs. 25, ss., c. 3º; 19 ss., c. 6º);

"El señor Francisco Antonio González ratificó su exposición extrajuicio (fs. 5, c. 3º, fs. 11, c. 5º) afirmando que las relaciones de concubinato entre el señor Ortiz y la señora Duque duraron unos quince (15) años, hasta la muerte del primero, que dentro de ellas fueron concebidos y nacidos los menores antes nombrados, que aquél proveyó a la subsistencia de aquéllos, de manera permanente y pública; que ellos han sido reputados por todo el vecindario como hijos naturales del señor Ortiz, pues así los presentó ante sus deudos y amigos; que considera que cuando nació Luciano hacía más de ciento ochenta días que existían las relaciones sexuales de que habla; que los concubinos convivieron con sus hijos en la finca "La Falda", del Municipio de Amalfi. (fs. 32, ss., c. 3º, 26, ss., c. 6º);

"Justo Pastor Pérez ratificó sus declaraciones anteriores (fs. 12, c. 3º, fs. 19, c. 5º) en las cuales afirmó que el fallecido Ortiz tuvo concubinato con la citada Duque en una finca de él por un tiempo aproximado de catorce (14) años; que de esas relaciones nacieron los actores, quienes convivieron con Ortiz y la Duque de modo continuo y eran atendidos en su subsistencia por sus padres; que Ortiz los presentó a sus relacionados como sus hijos; que le consta que "....en su casa comía con sus hijos, los cargaba y hacía dormir, como padre que era"; que los menores han sido reputados por todo el vecindario como hijos naturales de Ortiz, y que no sabe quién sea el padre de Alfonso y Gabriela Duque, hijos de Clara Rosa Duque (fs. 56, ss. c. 3º, 31, ss., c. 6º);

"Juan de Dios Mejía Saldarriga, también declarante extrajuicio (fs. 1 vto., c. 3º, fs. 8, ss., c. 5º), ratificó dentro del proceso sus asertos en el sentido de que las relaciones de concubinato de Ortiz y la Duque duraron aproximadamente catorce (14) años, habiendo sido interrumpidas só-

lo por la muerte de aquél; que fruto de dichas relaciones fueron quienes reclaman la declaratoria de paternidad natural; que ellos vivieron de modo continuo con sus padres; que el padre natural los atendió en forma permanente en sus necesidades, "....con el esmero y atención de hijos suyos", por lo que todo el vecindario los ha considerado como tales, máxime que los presentó a deudos y amigos en esa condición, que Ortiz "....les daba comida, vestido, los hacía dormir él mismo en los brazos, los acostaba y los quería y contemplaba mucho, cosa que no hacía con los otros dos muchachitos, es decir, con Alfonso y Gabriela que hablé antes"; que se dió "cuenta permanente de la vida marital que llevaban los nombrados (Ortiz y la Duque), no por simples suposiciones, sino porque ello era público en todo el vecindario y además por el hecho de haberle tocado traer dos de los hijos que procrearon a bautizar, buscado y pagado por el finado Ortiz (fs. 61, ss., c. 3º, 56, ss., c. 6º);

"José Sanabria, al igual que los otros testigos, rindió testimonio extrajuicio (fs. 14, c. 3º, fs. 19, c. 5º), el que ratificó luego. En su exposición manifestó que existió concubinato entre el fallecido Ortiz y la señora Duque por espacio de unos (14) años, con propiedad del primero; que de esas relaciones sexuales nacieron los menores demandantes, los que convivieron con aquél y fueron reputados siempre como hijos naturales suyos, pues proveyó a su subsistencia y necesidades; que el mayor de los mentados menores nació después de ciento ochenta (180) días de iniciado el concubinato de que habla (fs. 65, ss., c. 3º, 59, ss., c. 6º);

"Otro de los declarantes en este proceso fue Luis M. González, cuyas afirmaciones son semejantes a las de los otros deponentes, pues afirma el concubinato de que ellos hablan; que duró unos catorce (14) años o más; que durante esa unión nacieron Luciano, Julio César y María Romelia Duque, personas que fueron tratadas por Ortiz como sus hijos, atendiendo a sus necesidades, conviviendo con ellos bajo un mismo techo, etc., (fs. 4, 30, ss., 3º, fs. 10, ss., c. 5º fs. 23 ss., c. 6º);

"El deponente Cristóbal González hizo exposición juramentada y de contenido similar a las anteriores que se dejan brevemente relacionadas (fs. 8, 67, c. 3º, fs. 15, c. 5º, fs. 61, c. 6º);

"Antonio Serna testimonió que Aníbal Ortiz y Clara Rosa Duque fueron concubinos por más de catorce (14) años continuos, viviendo maritalmente bajo el mismo techo que a los hijos de Clara Rosa les suministraba Ortiz la alimentación y vestidos (fs. 70, c. 3º, 64, c. 6º);

"También se adujeron en copia testimonios rendidos por José de J. Pérez (fs. 10, c. 3º, fs. 17, c. 5º), Horacio Pérez Tobón (fs. 37, c. 3º, fs. 7, c. 6º) y Luis González (fs. 13, c. 5º), los que no se estudian especialmente porque ellos se produjeron en proceso distinto al presente y en el cual no intervinieron todos los actuales integrantes de la parte demandada.

"Estima la Sala que las declaraciones antes relacionadas ofrecen mérito en orden a concluír que en realidad los menores en cuyo interés fueron formuladas las acciones que ahora se deciden son hijos naturales del fallecido señor Aníbal Ortiz, puesto que existe armonía entre los asertos de los deponentes y ellos dieron la razón de sus dichos (art. 697, c. j.), no incurrieron en contradicciones que los hagan desatendibles o desprovistos de crédito (artículo 701 ib.), ni en los declarantes concurre alguna causal de impedimento (artículo 668, ss. c. j.). Bien se sabe que la paternidad natural es susceptible de la prueba de testigos, circunstancia que hace que sea conforme a derecho lo que acaba de afirmarse (L. 45 de 1.936).

"En las alegaciones presentadas en una y otra instancia por el señor mandatario judicial de quienes son demandados (fs. 50 a 71, 126 a 141, c. 2º), hace amplias y varias argumentaciones enderezadas principalmente a desconocer mérito probatorio a las declaraciones que se mencionan. Empero, estima la Sala que no debe acoger los puntos de vista expuesto por la parte opositora ya que ellos son faltos de la fuerza que dicha parte quiere atribuirles, como pasa a verse, siquiera brevemente.

"El alegar de bien probado, la parte recurrente impugna los testimonios en referencia por la forma como ellos aparecen rendidos, porque los declarantes no indican la fecha de iniciación de las relaciones sexuales del señor Ortiz y la señora Duque, porque considera equívocas las afirmaciones de ellos, porque juzga que los testigos no estuvieron en condiciones plenas para conocer los hechos que afirman, etc.

"Solamente con un sentido extremado en demasía y que por serlo no consulta los principios rectores de la materia probatoria podría aceptarse o admitirse la tesis de la parte recurrente. La ocurrencia de que los deponentes no determinen la fecha de iniciación de las relaciones sexuales por ellos afirmadas no resta veracidad a las aseveraciones suyas, las que sí serían sospechosas si acaso afirmaran esa fecha ya que no es lo común

o corriente que después de correr bastantes años una persona recuerde el tiempo preciso de iniciación de actos ajenos y en los que, por lo mismo, no haya intervenido. Ello se hace más claro si se toma en cuenta que la iniciación de un concubinato es cosa de modalidades bien especiales que naturalmente no son del control de las personas extrañas a él.

"Varios de los declarantes aseveraron que el finado Ortiz daba alimentación en su casa y vestido a Horacio, Darío y Pastora Pérez Tobón (fs. 59, c. 3º, 23, c. 6º, etc.), y ello sirve a la parte recurrente para decir que por lo tanto no es posible afirmar que los actores sean hijos de Ortiz, porque los suministros que les hacía fueron debidos a liberalidad suya, que de lo contrario se tendría que los mentados Pérez también serían hijos de aquél. Vale observar que la atención por parte de Ortiz a los demandantes para las necesidades de ellos, es apenas un elemento que conjugado con otros permite afirmar la paternidad natural que aquí se afirma, que no es el único factor que respalda la tesis de esta sentencia. Recuérdese que varios de los declarantes hablan de que Ortiz daba trata más afectuoso a los Duques, haciéndolos dormir, impidiendo que fueran castigados, etc., y sobre todo, que los testigos afirman su consideración o reputación como hijos naturales de él y las relaciones sexuales mencionadas en la demanda. Se comprende así que otro de los motivos de impugnación de los testimonios operantes en el expediente es falto de verdadero fundamento.

"Los testigos cuyas declaraciones se vienen examinando explicaron el conocimiento de los hechos por ellos aseverados, diciendo que los conocieron de modo directo y personal en gracia de haber sido trabajadores y vecinos de Ortiz, por haber sido relacionados con él. Para rechazar a los testigos, mejor dicho, sus aseveraciones, expone el impugnante que aquéllos no fueron trabajadores de Ortiz por todo el término de sus relaciones sexuales con la señora Duque, a lo que debe observarse que para el conocimiento de tales relaciones no era indispensable en modo alguno que durante catorce (14) años los declarantes hubieran tenido esa calidad de trabajadores y que la vecindad coloca a las personas en aptitud de saber sobre las relaciones sexuales de otras, máxime cuando éstas habitan una misma casa. Algunos de los testigos, no todos, dijeron haberse ausentado del lugar donde residían los concubinos, por algún tiempo, mas esta ocurrencia no demerita sus exposiciones, como es obvio".

El Tribunal, después de examinar la prueba existente en los autos y de refutar en detalle la crítica formulada a dicha prueba por el apoderado de la parte demandada, concluye sus consideraciones así:

"Establece el artículo 4º de la Ley 45 de 1936; "Hay lugar a declarar judicialmente la paternidad natural....4º. En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido, de manera notoria, relaciones sexuales estables, aunque no hayan tenido comunidad de habitación y siempre que el hijo hubiere nacido despues de ciento ochenta días, contados desde que empezaron tales relaciones, o dentro de los trescientos días siguientes a aquel en que cesaron" Precisamente, la norma legal copiada es respaldo suficiente para concluir que es fundada la declaratoria de paternidad natural contenida en el fallo de la primera instancia, puesto que entre Aníbal Ortiz y Clara Rosa Duque existieron relaciones sexuales estables y de notoriedad que conocieron los declarantes por la comunidad de habitación de aquéllos y por otras manifestaciones. Dentro de ellas tuvo realización la concepción de los actores y por lo mismo es jurídico reconocerlos como hijos naturales del finado Aníbal Ortiz. Las aludidas relaciones sexuales quisieron desconocerlas los demandados alegando que la Duque fue simple trabajadora de Ortiz, que en esa condición fue a la finca suya, pero las constancias de autos hacen ver que toda evidencia que en realidad la Duque sí tuvo la calidad de concubina de Ortiz cuando fueron procreados los menores demandantes. (G. J., Nº 2.034, página 777, ss., Nº 2060, página 47, ss. Nº 2.057, página 85 ss.)".

III—Demanda de casación

Con fundamento en la causal primera de casación, el recurrente formula tres cargos a la sentencia:

1º—Por errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, que se analiza en el libelo, la sentencia es violatoria de los siguientes preceptos sustantivos: por aplicación indebida los numerales 4º y 5º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936 y el inciso final del artículo 20 ibidem; por infracción directa el inciso 2º del artículo 21 de la misma Ley, en relación con los artículos 1041 a 1043 del Código Civil; y en idéntica forma el artículo 597 del Código Judicial, cuya infracción sirvió de medio". Este cargo se refiere únicamente a la declaración de paternidad respecto de Luciano Duque.

2º—La sentencia 'es violatoria de los numerales 4º y 5º del artículo 4º y el inciso final del artículo 20 de la Ley 45 de 1936 por aplicación indebida; y por infracción directa del artículo 21 ibidem y los artículos 1041 a 1043 del Código Civil; 1º y 19 de la Ley 92 de 1938; 1º, 41 y 43 del Decreto 1003 de 1939. Esta violación se produjo después de haber quebrantado los artículos 594 y 596 del Código Judicial". A la violación anterior se llegó por causa del error de derecho en que incurrió el sentenciador al recibir como prueba la partida de nacimiento de Julio César Duque. Este cargo se refiere únicamente a la declaración de paternidad respecto de este último.

3º—Por errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testimonial, la sentencia infringió la ley sustantiva así: por falta de aplicación los artículos 399 del C. C. y 4º, num. 4º, de la Ley 45 de 1936; por aplicación indebida los artículos 4º, num. 4º, y 20 de la Ley 45 de 1936, y por falta de aplicación los artículos 1041 a 1043 del C. C. y 21 de la Ley 45 de 1936. También se infringieron las disposiciones sobre pruebas, contenidas en los artículos 594, 683, 684, 686, 687, 688 y 696 del C. J. En este cargo se acusa la sentencia en relación con la declaración de paternidad natural de los tres menores Luciano, Julio César y Romelia Duque.

IV—Examen de los cargos

Primer cargo.—Tiene su fundamento en los siguientes episodios procesales que en parte aparecen mencionados anteriormente:

1º—Se iniciaron separadamente sendos juicios en que se reclamaba la declaración judicial de paternidad natural respecto de los menores Luciano, Julio César y Romelia Duque;

2º—En el proceso relacionado con la filiación natural del primero de los nombrados, no se practicó prueba alguna, porque el apoderado de la parte actora dejó vencer el término correspondiente sin solicitarlas;

3º—En cambio, en los otros dos juicios se practicó prueba testimonial con la que se acreditan las relaciones concubinatarias de Aníbal Ortiz Soto y Clara Rosa Duque, dentro de las cuales nacieron Luciano, Julio César y Romelia;

4º—A solicitud de la parte demandada los tres procesos fueron acumulados por providencia del juez **a quo** consentida por todos los litigantes, reuniéndose aquéllos en un solo juicio que culminó con la sentencia de segunda instancia;

5º—El Tribunal para declarar la paternidad natural de Aníbal Ortiz Soto respecto de Luciano Duque, tuvo en cuenta las pruebas inicialmente producidas por sus coactores.

En concepto del recurrente, el haber admitido estas probanzas en favor de la causa de Luciano Duque, entraña un error de hecho o un error de derecho que condujo a la violación de las normas sustantivas que cita en su libelo.

El error de hecho estribaría en haber aceptado el fallo que respecto de Luciano quedó probada su calidad de hijo natural, desconociendo la situación procesal definitiva que implica el no aprovechamiento del término probatorio correspondiente.

Y el error de derecho consistiría en que con la infracción de las normas procedimentales sobre acumulación de autos consignadas en los artículos 396, 411 y 412 del C. J., y contra lo dispuesto en el artículo 597 del mismo código que señala cuándo las pruebas forman parte de un proceso para la estimación de su mérito, el Tribunal admitió aquellas probanzas haciendo viables las pretensiones de Luciano. En esta forma se retrotrajo el juicio más avanzado y se restablecieron términos en él precluídos.

Esta cuestión suscitada en casación fue examinada por el Tribunal en los siguientes términos:

"Insistentemente ha sostenido la parte opositora que la prueba testimonial de que se ha hecho mérito no puede valorarse o tomarse en consideración en cuanto al menor Luciano Duque ya que en el lapso probatorio cumplido en cuanto a la acción suya no fue presentada la aludida prueba, aserto éste último que sí corresponde a la realidad, como se anotó al historiador el proceso.

"El tema planteado es un tanto complejo, pero la Sala estima que la prueba testimonial en referencia y que obra en el expediente es susceptible de apreciación, no obstante lo que se sostiene en contrario, por cuanto que lo esencial de la prueba es su controversión, esto es, que la parte contra quien se aduce uno cualquiera de los elementos de convicción autorizados por la ley esté en condiciones de impugnarlo, como de controlar su producción o presentación en el negocio. Está fuera de toda duda que la parte demandada intervino en la producción de los testimonios acotados que se decretaron con citación suya y que formuló contrainterrogatorios, y esta ocurrencia hace ver que está satisfecho un elemento de cardinal importancia en la materia probatoria.

"No es dable negar que los procesos acumulados integran una verdadera unidad (artículo 396,

ss., c. j.) y este concepto obra en respaldo de la tesis antes expuesta, pues tal vez no consulta la lógica jurídica valorar la prueba de testigos en cuanto a dos de los actores y no en cuanto al otro. Con un criterio distinto del que aquí se sigue se llegaría a un fraccionamiento o división equivocada de la prueba testimonial que debe justipreciarse en su integridad.

"Agréguese a lo que va dicho que la parte opositora hizo el pedimento de la acumulación de los autos (C. 8º) y que a ella se accedió, ocurrencia que si se quiere muestra un asentimiento que hace viable la estimación de la prueba en referencia en cuanto al menor Luciano Duque, lo que resulta conforme con los principios de justicia y equidad (artículo 472, c. j.) que no pueden lesionarse en beneficio del formalismo, sobre el cual debe primar el interés público que media en las cuestiones del estado civil y en cuanto a intereses de los menores".

La Sala encuentra acertada esta decisión del sentenciador que esfuerza los siguientes motivos:

1º—La unión es un solo proceso de varios juicios inicialmente separados, por razón de la acumulación de autos decretada por providencia ejecutoriada del juez de la causa, produce los mismos efectos entre las partes que el litisconsorcio simple o necesario, según los casos;

2º—Uno de estos efectos es el de que "los hechos que deben ser examinados respecto de todos los litisconsortes, **han de ser declarados de un modo uniforme para todos,** no siendo posible que en el mismo proceso el juez se convenza a la vez de la verdad y de la verdad de un hecho" (José Chiovenda, "Principios de Derecho Procesal Civil". T. II, Vol. II, pág. 618).

3º—La doctrina ha aceptado que respecto de los litisconsortes que no cuidaron del recibimiento de la prueba se apliquen las excepciones a la inadmisibilidad de la prueba trasladada de un juicio sostenido entre partes distintas, con tal que se trate de un pleito jurídicamente idéntico de modo absoluto seguido contra una de éstas. (Carlos Lessona, "La Prueba en Derecho Civil", Vol. I, Nos. 11-12, pág. 13).

4º—Lo importante es verificar si la prueba aprovechada por los litisconsortes tiene las condiciones de publicidad y de contradicción exigidas por la ley como garantía de verdad y tutela del derecho de defensa. "Lo que comunica valor a las pruebas aducidas en juicio —ha dicho la Corte— es que le hayan sido con intervención de las partes, en debate y oposición entre ellas y con el cumplimiento de las formalidades fijadas por la ley para su práctica. Tales son, en síntesis, los principios que contiene el artículo 597 del C. Judicial cuando fija los medios por los cuales las pruebas deben formar parte del proceso para que sea viable estimar su mérito, principios que la misma ley desarrolla al tratar de cada uno de los medios de convicción judicial reconocidos por ella y que se especifican en el título respectivo del Código de Procedimiento" (Casación, febrero 12 de 1947, T. LXI, Nos. 2042-2044, pág. 738).

Se comprende perfectamente que la solución adoptada por el sentenciador encaja dentro del criterio anteriormente expuesto. Decretada la acumulación de los juicios, a instancia precisamente de la parte que censura la admisibilidad de la prueba, el juez debía mantener la unidad procesal y examinar la totalidad del acervo probatorio sin discriminar su origen en los juicios inicialmente separados. La prueba de las relaciones extramatrimoniales de Aníbal Ortiz Soto y Clara Rosa Duque fue producida contra la misma parte demandada y contradicha por ésta en amplio debate surtido con las formalidades legales. No era posible al juez desarticular la prueba y afirmar la verdad del concubinato en favor de la paternidad de Julio César y Romelia, y negarla para rechazar la causa idéntica de Luciano.

La acusación por error de derecho en la apreciación de la prueba (en ningún caso por error de hecho que no cabe), supone la violación medio del art. 597 del C. J. que la Sala estima correctamente interpretado y aplicado.

Se rechaza el cargo.

Segundo cargo.—Sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciar como prueba de la personería del actor Julio César Duque la certificación expedida por el Notario Público de Amalfi de haberse encontrado en los libros de nacimiento una constancia al parecer puesta por el Alcalde Municipal el día 17 de agosto de 1939, la cual no aparece suscrita por el Alcalde ante quien se dice haberse declarado el nacimiento de Julio César.

A causa de este error se habrían infringido las disposiciones sobre pruebas que menciona en el libelo y las normas sustantivas allí citadas.

Esta misma objeción a la prueba había sido formulada en instancia por la parte demandada para desconocer la personería de Clara Rosa Duque para actuar como representante legal de su menor hijo Julio César.

El cargo así formulado no es admisible por la causal primera sino por la causal sexta que no fue invocada por el recurrente.

La ineficacia de la partida de nacimiento de Julio César Duque desquiciaría la legitimación procesal de Clara Rosa Duque para obrar en representación legal de su hijo. Esta omisión de la prueba engendraría nulidad procesal por ilegitimidad de la personería adjetiva (C. J., art. 448, num. 2º), la cual puede ser alegada en casación sólo por la parte indebidamente representada.

Por otra parte, es impertinente alegar que no está demostrada la existencia procesal de Julio César Duque.

Lo dicho es bastante para rechazar el cargo sin más consideraciones.

Tercer cargo.—El recurrente formula una serie de críticas a las pruebas estimadas por el sentenciador, y pretende demostrar de esta manera errores de hecho y de derecho en su apreciación, al través de los cuales aparece infringida la ley sustantiva.

Por este tenor son los razonamientos en que se funda el cargo:

a) Constituye indicio vehemente en contra de la filiación natural invocada para Julio César y Romelia, la declaración que hiciera su madre al afirmar en la demanda instaurada en favor de Luciano que sólo éste reunía los requisitos legales para reclamar su condición de hijo natural de Aníbal Ortiz Soto;

b) Los testimonios valorados por el Tribunal no se recibieron con el lleno de las formalidades legales, según aparece de prueba sumaria agregada en segunda instancia por el demandado;

c) El tribunal omitió considerar algunas pruebas presentadas por la parte demandada para acreditar que otros hijos de distinto padre había tenido la Duque y que ésta había observado mala conducta durante las relaciones extramatrimoniales con Aníbal Ortiz Soto, de lo cual aparecerían liviandades e infidelidades en la barragana;

e) El Tribunal no apreció la confesión de Clara Rosa Duque conforme a la cual sus relaciones con Aníbal Ortiz Soto se iniciaron por un contrato de trabajo para la prestación de servicios domésticos;

f) El Tribunal no tuvo en cuenta las dudas, imprecisiones y contradicciones de los testigos que restan todo valor a la prueba aducida.

Bien se comprende que el recurrente pretende exhumar ante la Corte el debate probatorio definitivamente clausurado en las instancias. En casación no cabe revisar el juicio del sentenciador en la estimación de las probanzas. Sólo por un error evidente de hecho o por un error de derecho en la apreciación de determinada prueque conduzca a violación de la ley sustantiva puede acusarse el fallo en casación. Pero esto no implica recorte a las atribuciones naturales del juzgador de instancia para formar su convicción mediante la ponderación y confrontación de los elementos que integran el haz probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica y a la tarifa legal.

Es cierto que la ley exige en estos casos del juzgador un especial rigor en el examen de la prueba y una actitud vigilante en su producción para evitar que se altere la verdad y se consumen atropellos atentatorios de la tranquilidad de las familias y lesivos de los patrimonios herenciales. Corresponde a los jueces y tribunales cumplir estas normas para la cabal aplicación de la ley y la justicia..

Puede en algunos casos la Corte aún discrepar del juicio laxo del Tribunal en la estimación de probanzas poco convicentes. Pero la Corte no puede reemplazar la discreción que compete al sentenciador de instancia por la suya propia, sin exceder los límites que la ley le ha señalado.

La Sala ha examinado a espacio las pruebas que el recurrente glosa en su alegato y no ha encontrado que existan errores evidentes de hecho, ni violación de las normas que señalan el valor de los medios probatorios en lo que consiste el error de derecho.

Lo dicho es suficiente para declarar sin fundamento el cargo.

V—Resolución:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en la Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

NO SE CASA la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, de fecha 28 de agosto de 1953, que ha sido materia del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en ya Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION REIVINDICATORIA.— APLICACION DEL ARTICULO 1875 DEL CODIGO CIVIL.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez)

Por escritura 410 extendida el 7 de febrero de 1942 en la Notaría 4ª de Bogotá, Leonilde Alfonso de Castillo compró a Lisandro Aragón y su señora el solar que allí se determina, ubicado en el Barrio de Las Ferias, de esta ciudad, números 65-50 y 65-56 de la Calle 77, con superficie de 515 varas cuadradas y 63 centésimos.

El 3 de julio de 1946, por escritura 3736 de la Notaría 2ª de Bogotá, Leonilde Alfonso de Castillo vendió el mismo inmueble a Virginia Montaño de Martínez, bajo la condición resolutoria de que si la compradora no ejecutaba ciertas obras dentro de 60 días quedase la venta como no hecha, cláusula que sirvió de base al Juez 4º Civil del Circuito de Bogotá para que en sentencia de 20 de septiembre de 1949, que hizo ejecutoria, declarara resuelto el contrato y dispusiera la cancelación del registro de la mencionada escritura pública 3736 de 3 de julio de 1946.

Mas sucedió que Virginia Montaño de Martínez desde el 1º de septiembre de 1948 había dado en venta a José Facundo Castiblanco aquel solar, por escritura 4044 de la Notaría 4ª de Bogotá, registrada el día 20 del mismo mes, bajo el número 13518, página 221; y que tal inmueble fue vendido por Leonilde Alfonso de Castillo a Jorge Alfredo Ricaurte A., según escritura 584 de 31 de enero de 1947, Notaría 2ª de Bogotá, registrada el 6 de febrero siguiente, bajo el número 1466, página 333.

Tales hechos anteceden a la demanda reivindicatoria instaurada por Leonilde Alfonso de Castillo contra José Facundo Castiblanco, en persecución del inmueble de que se trata. Fue admitida por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá en auto de 20 de octubre de 1950, y previa la tramitación de la primera instancia, recayó sentencia condenatoria del 13 de marzo de 1952. Pero el Tribunal Superior, al conocer de la alzada, en fallo del 20 de abril de 1953, desató el litigio así:

"**Primero.**—Niéganse las peticiones de la demanda.

"**Segundo.**—En consecuencia, absuélvase al demandado de los respectivos cargos.

"**Tercero.**—Decrétase la cancelación de la inscripción de la demanda. Ofíciese a quien corresponda.

"**Cuarto.**—Costas en el juicio a cargo del demandante".

El recurso de casación interpuesto por la parte demandante se apoya en la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, y para sustentarla se aducen dos motivos que en el fondo constituyen uno solo, a saber: Que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciar el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos, expedido el 28 de agosto de 1952 y otorgarle mérito probatorio, del que carece, en sentir del recurrente, por estimarlo contradictorio con otros tres certificados expedidos con anterioridad, esto es el 4 de agosto de 1950, en 2 de noviembre de 1950 y en 1º de junio de 1951. Dice que en los tres últimos no aparece que haya sido registrada la escritura 534 de 31 de enero de 1947, Notaría 2ª de Bogotá, por la que Leonilde Alfonso de Castillo vendió a Jorge Alfredo Ricaurte A., el solar reivindicado, en tanto que el certificado de 28 de agosto de 1952 expresa que tal escritura se registro el 6 de febrero del mismo año de 1947.

De allí despreñde la demanda que si bien el Tribunal se acogió a lo dispuesto por los artículos 757, 758 y concordantes del Código Judicial, cuando estimó como prueba el certificado del 28 de agosto de 1952, aplicó, sin embargo, esas reglas de procedimiento en forma de llegar a consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la ley, en cuanto produjo una especie de refrendación a la negligencia culpable de la Oficina de Registro al incumplir lo dispuesto por los artículos 23 y 24 de la Ley 40 de 1932, sobre matrícula de la propiedad inmueble, y 2640, numeral 4º, del Código Civil. Indica, pues, como disposiciones infringidas las de estos artículos, además del 1875

del Código Civil, y la demanda parece concretarse de modo especial a censurar la conducta del Registrador al expedir las certificaciones que están agregadas a los autos.

Se considera:

No obstante la dificultad de apreciar el significado y alcance de los cargos hechos a la sentencia, por la forma deficiente de exponerlos y sustentarlos, todo estriba en determinar si el sentenciador obró conforme a derecho cuando por no encontrar acreditada en juicio la titularidad de la parte actora, negó la reivindicación pedida en la demanda inicial.

El fallo de segunda instancia, después de referirse a los elementos esenciales para la prosperidad de la acción reivindicatoria, dice:

"El demandado presenta como título la escritura 4044 de 1948, de la Notaría 4ª de Bogotá, y en la que aparece comprando a Virginia Montaño de Martínez el lote de terreno materia del juicio.

"A su vez, Virginia Montaño de Martínez adquirió el mismo lote por escritura 3736 de 3 de julio de 1946 otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá, y por compra efectuada a Leonilde Alfonso de Castillo.

"Por sentencia de 20 de septiembre de 1949 (f. 1° y ss. C. 1) se declaró resuelto el contrato de venta que consta en la escritura 3736, anteriormente citada, y se ordenó la cancelación de la misma escritura, cancelación que consta en el certificado del Registrador que aparece al folio 5º del cuaderno número 2.

"Al quedar cancelada la escritura 3736, cae por su base la escritura 4044, porque ésta depende de aquélla, es decir, el título del demandado perdió toda su eficacia jurídica. Por tanto, ha quedado vivo el título de dueño anterior, es decir, el que tenía Leonilde Alfonso de Castillo o su sucesor, pues a consecuencia de la declaratoria de resolución del contrato de compraventa contenido en la escritura 3736, dejó de haber traslación del dominio, ya que al resolverse el contrato se restituyeron las cosas al estado que tenían antes de celebrarse.

"Pero sucede que por escritura número 584 de 31 de enero de 1947 de la Notaría 2ª de Bogotá, Leonilde Alfonso de Castillo había nuevamente vendido el lote cuestionado al señor Alfredo Ricaurte, y entonces se opera el siguiente fenómeno: El 3 de julio de 1946 y según la escritura 3736 Leonilde Alfonso de Castillo vendió a Virginia Montaño de Martínez el inmueble reivindicado; en 1947 y por escritura 584, la misma Leonilde Alfonso de Castillo vendió a Alfredo Ricuarte A., el lote, nuevamente, es decir, vendió cosa ajena; y al declararse resuelta la escritura 3736 de 1946, el lote se radicó en cabeza no de la demandante sino de Jorge Alfredo Ricaurte. A., por mandato del artículo 1875 del Código Civil que dice: 'Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como el verdadero dueño desde la fecha de la tradición. Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador'.

"Por tanto, el actor enfrenta a la posesión del demandado el título que consta en la escritura 410 de 1942 de la Notaría 4ª de Bogotá, pero este título no está vigente, pues consta su cancelación y así en el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá, que obra a los folios 6 y 7 del cuaderno número 5, se encuentra lo siguiente:

"Quinto.—Que por escritura Nº 584 de 31 de enero de 1947, Notaría 2ª de Bogotá, registrada bajo el Nº 1466 el 6 de febrero del mismo año, bajo el Nº 1466 citado, página 333, Leonilde Alfonso de Castillo vendió a Jorge Alfredo Ricaurte A., la finca de que se trata.

"Sexto.—Que del primero de enero de mil novecientos veintidós a hoy, la finca de que se trata en cuanto se refiere a los que han figurado como propietarios y al período en que lo han sido, según los títulos citados, no aparece con hipoteca ni embargos vigentes (registrados dentro de dicho período). Esta finca no aparece que haya sido enajenada, por **Jorge Alfredo Ricaurte A.**, por una parte, desde que la adquirió, ni por **José Facundo Castiblanco,** también desde que la adquirió por otra'.

"Es suficientemente sabido que para que triunfen las pretensiones del actor, debe éste demostrar que tiene una posesión anterior a la del demandado o un título inscrito también anterior a la de la posesión del demandado (sic), y como en este caso no se ha allegado tal clase de prueba, por cuanto, como ya se dijo, el título que aduce el demandante para vencer al demandado, no está vigente, pues aparece cancelado, debe concluírse que prima la posesión de que actualmente disfruta el mismo demandado. En otras palabras, no se ha demostrado que el actor sea propietario del objeto de la reivindicación o sea el derecho de dominio del demandante, que es

elemento primordial para la prosperidad de la acción reivindicatoria".

El recurrente admite que el certificado del Registrador a que alude el Tribunal en su sentencia entró a formar parte del proceso, en conformidad con las disposiciones aplicables, y que del mismo modo procedió a estimar su mérito como prueba.

El reparo versa sobre la contradicción que el recurrente dice existir con tres certificados anteriores de la misma oficina, en que no se alude al registro de la venta efectuada por Leonilde Alfonso de Castillo a Jorge Alfredo Ricaurte según la escritura 584 de enero de 1947, Notaría 2ª de Bogotá.

Dos de esas certificaciones, las de cuatro de agosto de 1950 y de 1º de julio de 1951, se refieren a la titularidad de José Facundo Castiblanblanco, y en ambas aparece que la inscripción de la escritura a favor de su antecesora Virginia Montaño de Martínez fue cancelada, y no se advierte incongruencia con el certificado del 28 de agosto de 1952, que tuvo en cuenta el Tribunal en su fallo.

La otra certificación, que es de fecha 2 de noviembre de 1950, sí presenta la anomalía de que en su punto quinto dice "que del siete de febrero de mil novecientos cuarenta y dos a hoy, la finca de que se trata..... no aparece que haya sido anejenada por Leonilde Alfonso ni por José Fecundo Castiblanco", en tanto que el punto quinto del certificado del 28 de agosto de 1952 expresa "que por escritura número 584 de 31 de enero de 1947, Notaría 2ª de Bogotá, registrada bajo el número 1466 el 6 de febrero del mismo año, bajo el número 1466 citado, página 333. Leonilde Alfonso de Castillo vendió a Jorge Alfredo Ricuarte A., la finca de que se trata". Es decir, que aquella certificación del 2 de noviembre de 1950 adolece de inexactitud, por cuanto Leonilde Alfonso ya había vendido desde el 31 de enero de 1947 y la escritura fue registrada el 6 de febrero siguiente, lo cual hace relación directa con la responsabilidad en que hubiere podido incurrir el funcionario público que suscribiera la certificación. Pero no arguye la existencia de error de derecho en el fallo del Tribunal cuando le reconoció mérito probatorio al certificado posterior, de fecha 28 de agosto de 1952, que se produjo en juicio de conformidad con la ley y que corrige la certificación anterior del Registrador. Ahora bien, tal certificación posterior conserva a plenitud su fuerza, puesto que no se ha redargüido en forma alguna. No podía, pues el sentenciador desconocerle su mérito, y aún parece que el mismo recurrente así lo admite.

Por lo demás, mientras estuvo pendiente el juicio sobre resolución de la venta hecha por Leonilde Alfonso de Castillo en favor de Virginia Montaño de Martínez, esta última se hallaba como titular del dominio de la finca reivindicada ahora, y es lo cierto que si antes de la sentencia vendió Leonilde el mismo inmueble a Jorge Alfredo Ricaurte, lo hizo **a non domino**, y que si aquel fallo decretó la resolución, la titularidad pasó a ser no de Leonilde, enejenante, sino de Ricaurte, adquirente, cuyo estado jurídico quedó en firme, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1875 del Código Civil, aplicado rectamente por el Tribunal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 20 de abril de 1953 proferida en el presente juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

RECURSO DE HECHO.—EN LOS JUICIOS DOBLES, POR HABER DEMANDA DE RECONVENCION, O POR HABERSE ACUMULADO DOS PROCESOS, PARA EFECTOS DEL RECURSO DE CASACION, CADA CONTROVERSIA DEBE CONSIDERARSE POR SEPARADO

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, a nueve de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Felipe Latorre U.)

Procede hoy la Corte a considerar y decidir el recurso de hecho interpuesto por el apoderado de Félix María Salazar contra la sentencia de 18 de agosto último pronunciada por el Tribunal Superior de Pasto, en el juicio ordinario intentado por dicho señor contra Eumelia Ibacuán el 1º de agosto de 1950.

Antecedentes:

Por escritura Nº 8 de 4 de enero de 1949, pasada en la Notaría Segunda de Ipiales, Eumelia Ibacuán le vendió a Salazar, por $ 4.000, dos predios rurales llamados "Macas" y 'Gradas de Miur'.

De estos dos inmuebles el comprador recibió materialmente el primero, pero el segundo quedó en manos de la vendedora mientras recolectaba unos frutos pendientes.

El 8 de junio siguiente la Ibacuán intentó juicio ordinario contra Salazar, sobre rescisión de la venta por lesión enorme y estimó la cuantía del asunto en $ 15.000.

A su vez el comprador inició, el 1º de agosto de 1950, juicio ordinario contra la vendedora, sobre reivindicación del predio que había dejado de entregarle. Este juicio, cuya cuantía estimó el demandante en $ 3.100, fue acumulado al anterior el 11 de octubre de 1951.

El 20 de noviembre del mismo año el Juez pronunció sentencia absolutoria con respecto a una y otra demanda.

Apelado ese fallo por ambas partes, el Juez concedió el recurso interpuesto por el apoderado de Salazar, pero denegó el del representante de la Ibacuán, por no haber pagado oportunamente unas costas liquidadas.

De manera que el Tribunal no vino a conocer sino de la acción reivindicatoria propuesta por Salazar.

Al recaer el fallo confirmatorio de segunda instancia, que no versó, como ya se dijo, sino sobre la acción de dominio, Salazar interpuso el recurso de casación que el Tribunal rechazó porque la cuantía de $ 3.100 no alcanzaba a cubrir la que rige actualmente para el efecto indicado.

Por tal motivo, la parte que se considera agraviada se ha presentado en recurso de hecho ante la Corte, con respaldo en las copias que para ese fin requiere la ley.

Para resolver, se considera:

Tiene razón el Tribunal. Aunque los dos juicios a que se ha hecho referencia fueron acumulados, por proceder de un mismo negocio las dos acciones, éstas son de diversa índole: la una, sobre rescisión por lesión enorme, quedó fallada en firme desde la primera instancia, valía más que la otra por comprender los dos inmuebles materia de la compraventa y sobre esa acción no tuvo oportunidad de pronunciar fallo alguno el Tribunal. La sentencia dictada por éste no comprendió sino la reivindicación que propuso Salazar sobre una de las mencionadas fincas, y él mismo estimó la cuantía de su demanda en $ 3.100; de suerte que para darle cabida a la casación habría que prestarle a esta acción la cuantía de la que fue hallada en firme por el Juez, de la cual no conoció el Tribunal ni podría conocer la Corte; y eso resulta inadmisible.

Por eso la misma Corte, en muchos fallos, desde el de 18 de septiembre de 1891, (G. J. Tomo VI 324); 27 de mayo de 1898, (Tomo XII, pag., 328); 6 de mayo de 1921. (Tomo XIX, pág. 312); 21 de abril de 1922 (Tomo XXIX, pág. 142); y el de 3 de diciembre de 1928 (Tomo XXXVI pag. 126), ha declarado que en los juicios dobles, por haber demanda de reconvención, o por haberse acumulado dos procesos, para efectos del recurso de casación, cada controversia debe considerarse por separado, concederse el recurso en lo referente a

una y no otorgarse a la otra, si en una concurren todos los requisitos y en la otra falta alguno.

Así, en la providencia de 27 de mayo de 1898 se dijo:

"Cuando en una misma sentencia se resuelve sobre dos o más demandas, y contra ella se interpone el recurso de casación, debe examinarse si respecto de cada una de ellas es o no admisible el recurso. Esto se refiere a los casos en que una de las demandas es principal y la otra de reconvención o de mutua petición, o cuando haya acumulación de autos, casos en los cuales se sigue el juicio bajo una misma cuerda, y no en los casos en que en una misma demanda se han ejercitado varias acciones contra el demandado, una principal y otra subsidiaria, y ambas forman el todo de la petición".

Y en la de 6 de mayo de 1911 se agregó:

"Aunque la acumulación produce el efecto de que en una sola sentencia se deciden todos los juicios acumulados, de ahí no se deduce que no tenga sólido fundamento la doctrina de la Corte de que para la admisión de todo recurso de casación es indispensable examinar si la acción intentada reúne todos los requisitos legales, y no admitir la que no los reúna, aunque esté acumulada otra demanda que sí los reúna".

Si todo esto reza con fallo de segunda instancia que comprendieron las dos o más acciones debatidas, con mayor razón debe aplicarse ese criterio cuando una de las acciones no llegó al conocimiento y decisión del Tribunal, por haberse desistido de ella o haberse fallado en firme por el juez de circuito.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CONCEDE el recurso de casación de que se trata.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la **Gaceta Judicial.**

Luis Felipe Latorre U. — Alfonso Márquez Páez.— Eduardo Rodríguez Piñeres. — Alberto Zuleta Angel.— Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

LA ESCRITURA DE CESION DE BIENES HERENCIALES QUEDA REGISTRADA VALIDAMENTE EN EL LIBRO NUMERO 2º—LA LEGITIMATIO AD CAUSAM NO ES UN PRESUPUESTO PROCESAL

1.—Se mantiene la doctrina de la Corte en el sentido de considerar como única inscripción válida de las cesiones de derechos hereditarios, el registro de la escritura correspondiente en el Libro Nº 2º.

2.—Cuando el actor en su demanda invoca su condición de heredero, o su calidad de cesionario de un heredero, para ejercitar determinada acción de la sucesión, tal condición o calidad es elemento integrante de la LEGITIMATIO AD CAUSAM, pero ésta no es presupuesto procesal sino presupuesto de la acción, atinente a la titularidad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, diez (10) de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1.954).

(Magistrado Ponente: doctor Manuel Barrera Parra)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Montería el 2 de diciembre de 1953 en el juicio ordinario de Joaquín Gómez Reynero y otros contra Víctor Negrete y otros sobre simulación de un contrato.

I—Antecedentes:

1.—El doctor Joaquín Gómez Reynero, en su propio nombre y como apoderado de los señores doctor Ignacio Cabrales Espinosa, Higinio José Gómez Lora, Dorancel Gómez Vega, Pedro Gómez Vertel, Leonardo Gómez, José Nicolás Gómez Gómez y Josefa Gómez Vertel, demandó a los señores Víctor Negrete Sánchez y Manuela Velásquez Padilla en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cereté, para que mediante los trámites del juicio ordinario se hicieran a favor de la sucesión del señor Heliodoro Gómez Vera las declaraciones principales o subsidiarias que se enuncian en la parte petitoria del libelo de demanda de fecha 11 de junio de 1951, a saber, la simulación del contrato de compraventa contenido en la escritura Nº 610 de 22 de diciembre de 1948, otorgada en la Notaría de Montería, por la cual el finado Heliodoro Gómez Vera dijo vender a los demandados el predio rural "Caño Viejo de Hormigas", la nulidad de la donación disimulada hecha por ese instrumento y la restitución del inmueble a los herederos de Gómez Vera; o la rescisión de dicho contrato por lesión enorme y la consiguiente restitución de la finca.

2.—El Juzgado del conocimiento por medio de sentencia fechada el 8 de marzo de 1952, absolvió a los demandados de los cargos de la demanda.

Los actores apelaron y el Tribunal Superior de Montería en fallo del 2 de diciembre de 1953 revocó la sentencia de primera instancia y resolvió que "no es el caso decidir sobre el fondo del litigio por falta de legitimación para obrar en litigantes de la parte actora".

La parte actora interpuso recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y formalizado en tiempo, siendo oportunidad para decidir sobre el mérito de la demanda.

II—Sentencia acusada

El Tribunal, como fundamento de su decisión, tuvo en cuenta los motivos que en seguida resume la Sala:

Entre el grupo de litigantes que integran la parte actora figuran los doctores Joaquín Gómez Reynero e Ignacio Cabrales Espinosa, quienes para actuar en nombre de la sucesión del finado Heliodoro Gómez Vera aducen la condición de cesionarios de derechos herenciales en dicha sucesión.

"Surge por lo tanto —dice el Tribunal— la cuestión de examinar si dichos litigantes tienen legalmente facultad para ejercer la representación de la comunidad aludida. Es decir, si tienen legitimación para obrar en el caso de autos por tener la calidad que para el efecto exige la ley, conforme a lo arriba visto.

"Para acreditarse esa legitimación han debido aportarse sin duda las pruebas relativas a la con-

dición de herederos causahabientes de dichos litigantes, y en concepto de esta Sala no se ha cumplido con ese requisito indispensable.

"En efecto, no consta en el expediente que los doctores Gómez Reynero y Cabrales Espinosa hayan sido reconocidos como herederos o causahabientes dentro del juicio sucesorio de que se trata. Pero como los causantes directos de los mencionados doctores sí fueron declarados o tenidos como herederos dentro de esa sucesión, la Sala cree del caso hacer las siguientes consideraciones:

"Para demostrar su condición de cesionarios de derechos herenciales los doctores Gómez Reynero y Cabrales Espinosa han presentado copia autenticada de la escritura pública Nº 222, otorgada en la Notaría de Circuito de Cereté el 22 de mayo de 1951, y en constancia de su inscripción en el Libro de Registro de Causas Mortuorias de la correspondiente oficina, bajo el número 20 y a folios 95 a 97.

"Aún aceptando que para el efecto en estudio no es requisito esencial que los doctores Gómez Reynero y Cabrales hayan sido reconocidos como causahabiente dentro del juicio sucesorio, por haber sido declarados como tales los causantes de ellos, la escritura pública en mención no puede aceptarse como prueba de su calidad de cesionarios, por las claras razones que a continuación se expresan".

En seguida el Tribunal expone:

"El artículo 601 del C. J. dispone que las pruebas se deben apreciar por el juzgador "de acuerdo con su estimación legal"; y de acuerdo con el artículo 630 ibidem, "para ser estimada como prueba" una escritura pública, debe presentarse en copia autorizada por el respectivo Notario "y con la nota de haberse hecho su registro en la forma debida".

"En el Capítulo 3º del Título 43 del Libro 4º del Código Civil, adicionado entre otras por la ley 57 de 1887, se reglamenta en detalle lo relativo a los Libros que debe llevar el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, y lo concerniente a los títulos o actos que deben inscribirse en cada uno de esos libros.

"Aparece allí (Artículos 2641 del C. C. y 38 de la ley 57), que el Libro de Registro de Causas Mortuorias está destinado a la inscripción "de todos los títulos o actos que, conforme a las leyes vigentes, deben inscribirse en los Libros números 1º y 2º y que tengan origen en un juicio de sucesión". Que el Libro Nº 2º es "para la inscripción de los títulos, actos o documentos que deban registrarse y que no estén comprendidos en las clasificaciones" de los que deben registrarse en los Libros Nº 1º y de Anotación de Hipotecas. Y que el Libro 1º está destinado a "la inscripción de los títulos que trasladen, modifiquen, graven o limiten el dominio de los bienes inmuebles, o que varíen el derecho de administrarlos", y el de Anotación de Hipotecas a la de "los títulos legalmente constitutivos de hipoteca".

'La escritura de venta de derechos herenciales es uno de los actos sujetos al registro (Artículo 2652 del C. C.), y éste debe hacerse en el Libro respectivo, es decir, "en la forma debida", para que la escritura tenga validez probatoria plena.

"Una escritura de venta de derechos herenciales es un acto o título acerca del cual cabe hacer en esta oportunidad las siguientes anotaciones: a) No tiene su origen en un juicio de sucesión; b) No es constitutivo de hipoteca; c) No es de traspaso, modificación, gravamen o limitación del dominio, ni se refiere al derecho de administrar bienes raíces.

"De lo anterior se desprende que su registro, conforme a la ley, no debe hacerse en ninguno de los citados Libros de Causas Mortuorias, de Anotación de Hipotecas o Nº 1º. Las escrituras de simple venta de derechos herenciales deben inscribirse es en el Libro 2º que, como se ha visto, es el destinado a la inscripción de los instrumentos que deban registrarse y que no estén comprendidos en las clasificaciones de los correspondientes a los otros libros de registro.

"Y como la escritura presentada para probar la condición de cesionarios de derechos herenciales de los dos mencionados litigantes que con otros integran la parte actora, no tiene constancia de su registro en el Libro 2º, no puede aceptársele en ningún caso como prueba de esa condición, de conformidad con los citados artículos 601 y 630 del C. J.

'De lo expuesto es forzoso concluir que en este juicio falta uno de los presupuestos procesales en relación con litigantes de los que forman la parte actora, pues no aparece probado que ellos tengan legitimación para obrar en nombre y para la sucesión en referencia.

"Y como los presupuestos procesales deben existir en relación con cada uno de los litigantes que forman la parte, esa falta de legitimación activa para obrar en dos de ellos, impide entrar en el fondo de las cuestiones objeto de este litigio. Por esta razón la sentencia recurrida que se pronunció sobre el fondo de las cuestiones debatidas, debe revocarse y en su lugar ordenar lo pertinente".

III—Demanda de casación

El recurrente invoca la causal primera del artículo 520 del C. J. y presenta dos cargos contra la sentencia que pueden sintetizarse así:

1º—El fallo recurrido incurrió en error de derecho al no apreciar debidamente la escritura Nº 222, pasada en la Notaría de Cereté el 22 de mayo de 1951, e inscrita en la oficina de Registro de la misma ciudad el 6 de junio subsiguiente, error que lo condujo a quebrantar en forma directa los artículos 2637 y 2673 del C. C. y 38 de la Ley 57 de 1887, por no haberlos aplicado los primeros y por haber interpretado erróneamente el último. Tal error y la consecuencial violación de disposiciones sustantivas, llevaron al Tribunal de Montería a desechar el citado instrumento como prueba de la personería de los doctores Gómez Reynero y Cabrales Espinosa en el juicio.

2º—El fallo recurrido es violatorio de la ley sustantiva por indebida aplicación del artículo 38 de la Ley 57 de 1887, al hacerlo producir efectos no contemplados en la norma.

IV—Examen de los cargos

Los razonamientos del recurrente se enderezan a demostrar que la inscripción de la escritura Nº 222 otorgada el 22 de mayo de 1951 en la Notaría de Cereté, por medio de la cual Joaquín Gómez Reynero compró derechos hereditarios en la sucesión de Heliodoro Gómez Vera, quedó bien hecha en el Libro de Causas Mortuorias.

En sentir del recurrente con tal inscripción aparecen cumplidos los objetivos del registro previstos en el artículo 2637 del C. C. O sea que el registro del mencionado instrumento en el Libro de Causas Mortuorias servirá de medio de tradición del derecho hereditario cedido, pondría al alcance de todos el estado o situación de los bienes materia del contrato y se garantizaría ampliamente la autenticidad y seguridad del título.

En concepto del recurrente, llenados los objetivos del registro, la inscripción de una venta de derechos hereditarios bien puede hacerse en el Libro Nº 2º o en el Libro de Causas Mortuorias.

En apoyo de sus tesis el recurrente hace referencia a las dudas y vacilaciones que en épocas pasadas tuvo la misma Corte, por lo cual esta corporación elaboró en 1923 un proyecto de ley tendiente a buscar una aclaración definitiva por el propio Congreso. En tal proyecto se autorizaba el registro de las cesiones de derechos hereditarios en el Libro de Causas Mortuorias y se declaraban válidos los registros que de tales cesiones se hubieran hecho anteriormente, tanto en el Libro de Causas Mortuorias como en el Libro Nº 2º.

Concluye el recurrente afirmando la validez del registro de la cesión de derechos hereditarios en el Libro de Causas Mortuorias. De consiguiente, al negar eficacia a la copia de la escritura Nº 222 atrás citada y desconocer la personería de los doctores Gómez Reynero y Cabrales Pineda, el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de tal instrumento público e infringió las disposiciones que menciona la demanda de casación.

Se considera:

La cuestión presentada en la demanda como fundamento de las acusaciones a la sentencia, ha sido definida por la Corte en doctrina constante y uniforme desde el año de 1942, en sentido contrario a las conclusiones del recurrente. Es verdad que antes de tal año, hubo dudas y vacilaciones en la jurisprudencia nacional. Pero la jurisprudencia de la Corte mantiene su doctrina en el sentido de considerar como única inscripción válida de las cesiones de derechos hereditarios, el registro de la escritura correspondiente en el Libro Nº 2º.

En casación del 16 de octubre de 1951, (G J., T. LXX, Nos. 2105 y 2106, páginas 471 y 472), dijo la Corte:

"Al someter la ley a la formalidad del registro ciertos títulos, actos o documentos, no por mero capricho ordena que lleve el Registrador varios libros en cada uno de los cuales han de inscribirse los diversos actos, no de modo arbitrario sino de acuerdo con la naturaleza de cada uno de ellos. Ella se propone por este medio realizar los fines que consigna el artículo 2637 del Código Civil: no sólo dar mayor publicidad y autenticidad a los actos o contratos que mudan o limitan el dominio de bienes raíces, sino servir de medio de tradición de dichos bienes. Por tanto, no hay tradición del dominio de esta clase de bienes mientras no se registren debidamente los respectivos documentos o títulos, es decir, no sólo en el lugar de la ubicación del inmueble, sino también en el libro respectivo" (Sentencia de 26 de junio de 1930, Tomo XXXVI, pág. 91).

"El artículo 2641 del C. C., como lo expresa el recurrente, establece que el Registrador debe llevar separadamente los siguientes libros: el Libro de Registro número 1º para la inscripción de los títulos que trasladen, modifiquen, graven o

limiten el dominio de los inmuebles, o varíen el derecho de administrarlos: el Libro de Registro número 2º para la inscripción de todos los demás títulos, actos o documentos que deban registrarse y que no queden comprendidos en las clasificaciones del inciso anterior (el referente al Libro 1º) ni del posterior, o sea el Libro de Anotación de Hipotecas, ni en cualesquiera otros de los Libros creados por leyes posteriores para llevar en ellos determinados registros especiales.

"Como lo expresa el artículo 2637 del C. C. los fines de la institución del registro son los de dar publicidad, autenticidad y seguridad a los títulos registrados, tanto respecto de las partes u otorgantes como de terceros, y estos fines no se cumplirán debidamente si la inscripción se hace en el Libro que no corresponde, pues la división en libros establecida por la ley, tiene por objeto hacer más fácil o expedita la búsqueda de los extractos o registros en los libros correspondientes.

"En esta materia no pueden ser aceptables las dudas o vacilaciones, ni se puede presumir que la ley sea equívoca en cuanto a los libros competentes para efectuar el registro. La ley ha sido clara, precisa e inequívoca, porque sería de una extraordinaria gravedad admitir lo contrario. No es posible, por tanto, que se diga que la enajenación de derechos hereditarios en abstracto, quede bien hecha lo mismo en el Libro 1º que en el Libro 2º, que en el Libro de Causas Mortuorias, y que siendo dudoso el asunto, hay que admitir la eficacia o validez de la inscripción de uno cualquiera de esos Libros.

"La jurisprudencia de la Corte no ha sido uniforme en la materia, pero en los últimos fallos, a partir de mil novecientos cuarenta y dos, ha considerado que las escrituras de traspaso de derechos hereditarios han de registrarse en el Libro número 2º, porque no versan sobre traspaso, modificación, gravamen o limitación del dominio de inmuebles, para ser inscritos en el Libro 1º, ni menos sobre actos constitutivos de hipotecas o de cancelación de éstas, para que pudieran inscribirse en el Libro especial sobre la materia. No podrían inscribirse en el Libro de Causas Mortuorias, porque tal Libro está destinado exclusivamente para los títulos o actos que tengan origen en un juicio de sucesión.

"En sentencia de ocho de mayo de mil novecientos cuarenta y dos, dijo esta Corte lo siguiente, al estudiar un cargo contra la decisión de segundo grado, en que se negó a una demandante su condición de cesionaria de ciertos derechos herenciales, por cuanto la escritura correspondiente de traspaso de tales derechos, no se inscribió en el Libro número 2º.

"Al respecto dijo la Sala:

"En la venta de derechos hereditarios lo que en realidad traspasa el cedente es su condición auténtica de heredero y la espectativa de que demostrada esa condición, su cuota herencial se fije o radique posteriormente en determinados bienes sucesorales.

"Según lo estatuye el artículo 2641 del C. C, en el Libro de Registro número 1º sólo deben inscribirse los títulos que trasladen, modifiquen, graven o limiten el dominio de los bienes inmuebles, y en el Libro de Registro número 3º únicamente los títulos legales constitutivos de hipotecas. Es en el Libro de Registro número 2º donde deben inscribirse los títulos, actos y documentos que deben registrarse y que no están comprendidos en las clasificaciones anteriores.

"La escritura 266 fue registrada en el Libro número 1º y en el de causas mortuorias. Falta determinar si debe rechazarse como prueba de la cesión, por no estar registrada en el Libro número 2º.

"El artículo 38 de la Ley 57 de 1887 creó otros Libros de Registro, entre éstos el de causas mortuorias, autos de embargo y demandas civiles. Pero aparece claro que dicha norma no quiso introducir en nuestro sistema orgánico de inscripción y publicidad modificación alguna en lo concerniente a la manera como el artículo 2641 del C. C. estableció que no se registraran las escrituras sobre cesión de derechos hereditarios, las que necesariamente deben registrarse en el Libro número 2º, porque a la vista salta que no versa sobre traspaso, modificación, gravamen o limitación del dominio de inmuebles, ni menos sobre actos constitutivos de hipoteca o de cancelación de éstas.

"Por lo demás, si se pensara en que hay una sucesión de por medio, tampoco esa consideración determinaría por sí sola el registro de tales cesiones en el Libro de Causas Mortuorias, porque bien sabido es que tal Libro según el artículo 38, está destinado exclusivamente para los títulos o actos que tengan origen en un juicio de sucesión, verbi gratia el decreto de posesión efectiva, la partición y su sentencia aprobatoria; y los instrumentos sobre cesión de derechos hereditarios sólo contienen contratos sobre enajenación de un derecho genérico y abstracto que no proviene ni se deriva de las resultas de tal juicio. (Véase sentencia de 20 de septiembre de 1940. G. J., Tomo L, pág. 91". G. J. Tomo 54, pág. 38).

"La escritura de cesión de bienes herenciales

queda registrada válidamente en el Libro Segundo; no es preciso inscribirla en el Libro de Causas Mortuorias. En éste se inscriben todos los títulos que tiene su origen en el juicio de sucesión, pero no todos los que de alguna manera se relacionan con la sucesión de una persona". (Jurisprudencia Dr. Orozco Ochoa, Tomo 8º, número 7118).

"En otros fallos se ha dicho lo siguiente:

"Las escrituras sobre cesión de derechos hereditarios deben registrarse en el Libro número 2º, porque no versan sobre traspaso, gravamen o limitación del dominio de inmuebles, ni menos sobre actos constitutivos de hipoteca o de cancelación de éstas" (Casación 25 de noviembre de 1918, Tomo XXVII, 101, sentencia 10 de octubre de 1923, T. XXX, pág. 352, y sentencia de 8 de mayo de 1942, T. 54, pág. 39)".

Posteriormente, en casación del 13 de mayo de 1953 (G. J., T. LXXII, Nº 2115 páginas 106 y 107), la Corte reiteró la misma doctrina.

Por último, en fallo de esta Sala pronunciado el 2 del presente mes de diciembre, en el juicio ordinario de Víctor Pantoja contra Julio Pantoja y otros, otra vez más se ha reafirmado la Corte en la misma doctrina.

En consecuencia, la Sala considera que el Tribunal aplicó debidamente los artículos que se afirma infringidos.

Por consiguiente, son infundados los cargos y no prospera la acusación.

La Sala por vía de rectificación jurisprudencial glosa las consideraciones del Tribunal cuando estima que la **legitimatio ad causam** es presupuesto procesal.

La Corte ha definido este punto en varios fallos pronunciados en el curso del presente año.

Ha dicho esta Sala que por **legitimatio ad causam** "se entiende la identidad del actor con la persona a quien la ley concede la acción instaurada **(legitimación activa)** y la identidad del demandado con la persona contra quien es concedida la acción **(legitimación pasiva).** De tal manera que la legitimación en la causa es cuestión atinente a la titularidad del derecho de acción o de contradicción.

"La **legitimatio ad causam** es cosa bien distinta de la **legitimatio ad processum:** aquélla es un elemento estructural de la acción ejercitada en cada caso, mientras que la última es un presupuesto procesal que consiste en la capacidad para estar en juicio por sí mismo o por medio de otros; la primera es requisito necesario para obtener sentencia favorable, mientras que la última es condición previa indispensable para que el juez pueda fallar en el fondo del negocio, en sentido favorable o desfavorable. La **legitimatio ad causam** es cuestión de fondo **(merita causae),** mientras que la **legitimatio ad processum** es cuestión de rito.

"Cuando el juez dicta sentencia de fondo adversa a la demanda, por carencia de legitimación en la causa del actor o del demandado, niega la acción por defecto de titularidad en el sujeto activo o pasivo de la acción; bien porque el actor no tiene la calidad para instaurarla, o bien porque el demandado no tiene la calidad para responder por ella. El fallo produce entonces los efectos de la cosa juzgada **sustancial** entre las partes, de tal manera que éstas no puedan volver a controvertir su mismo derecho en otro juicio, a menos que posteriormente surja un nuevo hecho que dé calidad a quien carecía de ella para estar legitimado en la causa (cesión, sucesión, etc.).

"Cuando se declare la carencia de un presupuesto procesal, el juez no niega la existencia de la acción incoada. Simplemente decide que la acción en caso de existir, no puede adelantarse en el proceso irregularmente iniciado. La decisión del juez que resuelve sólo sobre los presupuestos procesales no es favorable al actor o al demandado, y por eso no produce los efectos de la cosa juzgada **sustancial.** Termina con el proceso anormalmente adelantado (produce cosa juzgada **formal** en ese proceso que concluye allí), pero las partes pueden hacer valer nuevamente su derecho en otro juicio en que se cumplan los requisitos necesarios para obtener fallo de fondo.

"Por lo expuesto, se comprende la razón que asiste a quienes excluyen la **legitimatio ad causam** del número de los presupuestos procesales. Nuestra jurisprudencia ha demostrado vacilaciones al respecto, como aparece en los fallos de casación atrás citados, pero en sentencias recientes de esta Sala se viene reiterando la doctrina sustentada en el presente negocio (Casación de julio 14 de 1954, juicio ordinario de Clodoveo Londoño y Amelia Londoño de Malagón contra Alfonso del Río Villamil y Miguel Hernando Villamil Cruz. Casación de julio 24 de 1954, juicio ordinario de Juvenal Montes contra Empresa Transportadora de Ganados S. A.)

"Esta doctrina, por otra parte, es la defendida por la mayoría de los procesalistas modernos José Chiovenda "Principios de Derecho Procesal Civil", T. I, páginas 124-126, 195-199, T. II, pág. 16; W. Kisch, "Elementos de Derecho Procesal Civil", páginas 106-110; Piero Calamandrei, "Ins-

tituciones de Derecho Procesal Civil", páginas 186 y 187; Manuel M. de la Plaza, "Derecho Procesal Civil Español", T. I, páginas 269 y 395; Eduardo Pallares, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", páginas 330, 331, 332, 394)". Casación, agosto 19 de 1954, juicio ordinario de Concepción Cleves contra los herederos de Alcides Castellanos).

Es cierto que cuando el actor invoca su condición de heredero, o su calidad de cesionario de un heredero, para ejercitar determinada acción de la sucesión, tal condición o calidad es elemento integrante de la **legitimatio ad causam**, pero ésta no es presupuesto procesal sino presupuesto de la acción, atinente a la titularidad.

Se repite que la Sala hace estas consideraciones sólo por vía de rectificación doctrinal, ya que no habiendo sido recurrido el fallo por la parte interesada, en el aspecto comentado, la Corte carece de facultad para modificar la decisión del Tribunal que permanece con su fuerza ejecutoria en la forma como se pronunció.

Resolución:

En mérito de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Montería de fecha 2 de diciembre de 1953, que ha sido materia del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR PERTURBACIONES EN UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.— MEDIOS NUEVOS EN CASACION

1.—La doctrina distingue, en cuanto se refiere a las perturbaciones que puede sufrir el arrendatario en el goce de la cosa por parte de un tercero, entre perturbaciones de hecho y perturbaciones de derecho.

Existe perturbación de hecho cuando el arrendatario se ve inquietado en el goce de la cosa sin que el autor de aquélla pretenda tener ningún derecho sobre ésta. En estos casos, el arrendador no responde de los perjuicios sufridos por el arrendatario.

El arrendador es responsable de las perturbaciones de hecho cuando ha tomado parte en ellas con un tercero, o cuando ellas provengan de una persona que depende de él, como un empleado o administrador. A estos casos se refiere el art. 1.987 del C. C.

Las perturbaciones de derecho existen cuando el tercero justifica algún derecho sobre la cosa arrendada, y dan lugar a indemnización de perjuicios a favor del arrendatario y a cargo del arrendador en las circunstancias previstas por el artículo 1989 del C. C.

El arrendador puede sufrir perturbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada por actos de un propietario vecino. En principio y por regla general, el arrendador no es responsable de ellas, pues no se trata de perturbaciones de derecho ocasionadas al arrendatario por el tercero. Si el propietario vecino hace uso legítimo de su derecho, no habrá lugar a indemnización alguna para el arrendatario. Mas si en aquél existe culpa o abuso del derecho de su propiedad, el arrendatario podrá reclamar del propietario vecino una indemnización de perjuicios, conforme a las reglas generales sobre responsabilidad extracontractual.

2.—La queja de los vecinos elevada ante el Superior Municipal de Higiene, sobre mal uso de la cosa arrendada, sin ratificación en en el juicio, y la copia del informe de un funcionario de policía sanitaria, apenas constituyen indicios más o menos graves del hecho alegado por el demandante.

3.—En el recurso de casación no pueden introducirse medios nuevos, o sea, traer a discusión extremos que no hayan sido objeto del debate de instancia.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, once (11) de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954).

(Magistrado Ponente: D. Manuel Barrera Parra)

Ref: Juicio ordinario de Ulpiano Huertas contra Salvador Carvajal sobre pago de perjuicios Contra la sentencia proferida el 14 de agosto de 1953 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario de Ulpiano Huertas contra Salvador Carvajal, ambas partes interpusieron recurso de casación que la Corte decide en esta oportunidad.

Antecedentes:

El 1° de octubre de 1949 Salvador Carvajal Noreña dió en arrendamiento a Jesús M. Giraldo la casa de dos pisos distinguida con los números 8-25 y 8-23 de la carrera 11 de esta ciudad, por el término de dos años, al canon de $ 600.00 mensuales.

Posteriormente el inquilino Giraldo cedió el arriendo a Rafael Mendoza, quien a su turno lo cedió a Ulpiano Huertas.

En juicio ordinario Huertas demandó a Carvajal en acción indemnizatoria de daños y perjuicios, porque en los primeros días de noviembre de 1950 el arrendador inició y llevó a cabo la reconstrucción de una pared de ladrillo sobre el costado norte del inmueble, a consecuencia de lo cual el bar y restaurante que allí tenía establecidos el inquilino sufrieron embarazo por más de cuatro meses al extremo de producir la terminación y quiebra del negocio con considerables perjuicios para el autor.

Carvajal no sólo se opuso a las pretensiones

del actor sino que formuló demanda de reconvención encaminada a obtener condena de perjuicios a cargo de Huertas por incumplimiento del contrato, debido al mal uso del inmueble arrendado que fue destinado por el inquilino a centro de prostitución, y a la falta de pago de los cánones de arrendamiento estipulados.

El Juez 5º Civil del Circuito de Bogotá en fallo de 13 de noviembre de 1952 desató la litis, absolviendo a Carvajal de los cargos de la demanda de Huertas, y condenando a éste al pago de perjuicios por el incumplimiento del contrato.

Instado este fallo por ambas partes ante el Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de segundo grado pronunciada el 14 de agosto de 1954 negó las peticiones de la demanda y contrademanda y condenó a los litigantes en costas.

El Tribunal consideró, por una parte, que lejos de estar demostrados los fundamentos que estructuran la acción indemnizatoria que consagra la ley con causa en los hechos de la demanda de Huertas, se halla establecido que la reconstrucción del muro del costado norte que ocupaba el inquilino, se hizo necesaria a virtud de hechos no imputables al arrendador e imprevisibles para éste, como fue la construcción de un edificio aledaño, y que además, dicha obra se llevó a cabo con el consentimiento del arrendatario.

Y en relación con las súplicas de la contrademanda, el Tribunal consideró que tampoco se habían demostrado los extremos de la acción indemnizatoria, porque no había prueba suficiente de haberse dedicado el inmueble a casa de lenocinio, ni de haberse causado perjuicios al arrendador.

Ambas partes se alzaron en casación. Tramitado el recurso en legal forma corresponde a la Corte fallar sobre su mérilto.

El recurso

Con invocación de la causal primera del art. 520 del C. J., el actor-contrademandado, formula dos cargos a la sentencia acusada, a saber:

1º—Infracción indirecta de los artículos 1986 y 1987 del Código Civil, a causa de errores de hecho y de derecho por falta de apreciación de unas pruebas;

2º—Infracción indirecta de los artículos 1604 y 1.974 del C. C., por errónea apreciación de las pruebas.

El reo-contrademandante con arrimo a la misma causal, presenta su acusación contra el fallo recurrido en varios cargos que engloba de esta suerte:

Infracción indirecta de los artículos 1996, 2000, 2002 y 2003 del Código Civil, por errónea apreciación de la prueba.

Examen de los cargos

Los cargos formulados por el actor-contrademandado son por infracción indirecta de los artículos 1604, 1974, 1986 y 1987 del C. C., al través de los errores de hecho y de derecho por falta de apreciación de las copias de las inspecciones oculares practicadas por el Inspector 1º Municipal de Policía de Bogotá los días 21 de noviembre y 19 de diciembre de 1950.

El recurrente examina estos documentos de los cuales se desprende lo siguiente:

a)—que el 21 de noviembre de 1950, el citado funcionario de policía ordenó suspender la demolición del muro norte del inmueble arrendado a Huertas, obra que adelantaba Luis Ignacio Velásquez a causa de una edificación en predio aledaño de su propiedad, orden aquélla que debían obedecer tanto Velásquez como Carvajal;

b)—que no obstante tal prohibición, se terminó la demolición por Velásquez **con consentimiento de Carvajal,** como lo confiesa éste en la diligencia del 19 de diciembre de 1950, por lo cual se hizo necesaria la reconstrucción del muro que ocasionó los perjuicios al arrendatario.

El recurrente afirma que a consecuencia de no haber apreciado tales pruebas el Tribunal violó las siguientes disposiciones del Código Civil:

El art. 1604, según el cual la prueba de la diligencia o cuidado en el cumplimiento de las obligaciones contractuales incumbe al que ha debido emplearlo;

El art. 1982, que establece como obligación principal del arrendador la de "librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada".

El art. 1986, que señala los casos en que el arrendador puede adelantar obras o trabajos necesarios en la cosa arrendada aun cuando turben o embaracen el goce de ella, sin indemnizar al arrendatario, cuando las reparaciones proceden de causas no imputables a culpa de aquél.

Y el art. 1987, conforme al cual, si el arrendatario es turbado en su goce por el arrendador o por cualquiera persona a quien éste pueda vedarlo, tiene derecho a indemnización de perjuicios, a cargo de aquél.

En síntesis, el recurrente estima que si el sentenciador hubiera tomado cuenta de aquellas pro-

banzas, habría aplicado el art. 1987 pertinente al caso de la presente controversia y no el art. 1986 que no era aplicable a la situación demostrada en los autos, por lo cual resolvió absolver al demandado de la condena indemnizatoria impetrada.

Se considera:

Es cierto que el arrendador está obligado a librar al arrendatario de toda turbación y embarazo en el uso de la cosa arrendada, y que en caso de incumplimiento de esta obligación corresponde al arrendador probar su diligencia o cuidado.

En virtud de tal obligación el arrendador, en principio y por regla general, no puede sin el consentimiento del arrendatario, hacer en la cosa arrendada, obra o trabajo alguno que pueda turbar o embarazar el goce de ella. Pero si se trata de reparaciones necesarias para la conservación de la cosa, que no puedan sin grave inconveniente diferirse, el arrendatario es obligado a sufrirlas aun cuando le priven del goce de una parte de la cosa arrendada. Y en este caso, el arrendatario puede o pedir una rebaja proporcional del canon de arrendamiento o dar por terminado el contrato, según las circunstancias previstas en el art. 1986 del C. C.

Y según esta misma norma, el arrendatario tiene derecho además a que se le indemnicen los perjuicios, "si las reparaciones procedieren de causa que existía ya al tiempo del contrato, y no era entonces conocida por el arrendatario, pero lo era por el arrendador, o era tal que el arrendador tuviese antecedentes para temerla, o debiese por su profesión conocerla".

La ley también concede al arrendatario el derecho a que se le indemnicen los perjuicios cuando, fuera de los casos anteriormente previstos, se le turbe o embarace en el goce de la cosa "por el arrendador o por cualquier persona a quien éste pueda vedarlo".

El Tribunal negó la acción indemnizatoria, porque consideró que la causa del embarazo o turbación sufrida por el inquilino provino de la reconstrucción de un muro que se había hecho necesaria a causa de haberse derruído una pared por razón de la construcción de un edificio que estaba adelantando en el predio aledaño el señor Luis Ignacio Velásquez. El Tribunal consideró además que se hallaba demostrado que la obra se llevó a cabo por el demandado con el consentimiento del arrendatario.

Si estas consideraciones tienen respaldo en las pruebas, y la estimación de éstas permanece incólume en casación, bien se comprende que los cargos formulados por el actor-contrademandado no pueden prosperar.

Según el recurrente, hallándose demostrado que el inspector 1º Municipal dió orden de suspender la demolición de la pared derruída, y que la demolición se terminó por Velásquez con el consentimiento de Carvajal, la obra de la reconstrucción del muro se hizo necesaria por culpa del arrendador, siendo de cargo de éste el pago de los perjuicios sufridos por el arrendatario. En consecuencia, el arrendador sería responsable de los perjuicios a causa de haber consentido en que el dueño del predio aledaño terminara la demolición de la pared derruída parcialmente, para reconstruír debidamente el muro.

Pero el cargo así elaborado no puede prosperar, porque aún aceptando la eficacia de las probanzas que el Tribunal omitió examinar, el hecho demostrado no desvirtuaría la conclusión del Tribunal, basada en el dictamen pericial uniforme de los señores Alfonso Vallejo y Hernando Martínez Ruiz, quienes en relación con las circunstancias que determinaron la obra que causó embarazo o turbación en el goce del inmueble arrendado, "sientan la conclusión acorde de que **la obra de reconstrucción del muro era absolutamente indispensable por la ruina del que existía"**. O sea, que derruída parcialmente la antigua pared del local arrendado a causa de la edificación en el predio vecino, era necesario demolerla totalmente para la reconstrucción adecuada del muro. De tal manera, que para las conclusiones del sentenciador era indiferente determinar si la demolición total de la pared derruída se había llevado a cabo sin el consentimiento o con el consentimiento del arrendador. Y desde luego, para la decisión del juzgador sobre la responsabilidad contractual del arrendador, tampoco incidía la orden de un funcionario de policía sobre el **statuquó** que debían respetar los querellantes al inspeccionarse la destrucción parcial de la pared a causa de la edificación del señor Velásquez en el predio contiguo a la finca arrendada.

Se comprende también que hallándose demostrado que el embarazo o turbación del arrendatario en el goce del inmueble arrendado tuvo por causa la intervención de un tercero, el sentenciador encontrara razón suficiente para exonerar al

arrendador de los perjuicios sufridos por el actor.

En cuanto a las perturbaciones que el arrendatario puede sufrir en el goce de la cosa por parte de un tercero, la doctrina distingue entre perturbaciones de hecho y perturbaciones de derecho.

Existe perturbación de hecho cuando el arrendatario se ve inquietado en el goce de la cosa sin que el autor de aquélla pretenda tener ningún derecho sobre ésta. En estos casos, el arrendador no responde de los perjuicios sufridos por el arrendatario, a quien corresponde perseguir en su propio nombre la reparación (C. C., art. 1988). Se justifica la irresponsabilidad del arrendador por dos motivos: a)—porque en la perturbación no juega para nada el derecho del arrendador sobre la cosa arrendada, ni éste toma participación alguna en la vía de hecho de que puede quejarse el inquilino; b)—porque no puede responsabilizarse al arrendador por hechos que generalmente implican negligencia por parte del inquilino en el goce de la cosa, o bien sentimientos de animadversión personal que el arrendatario inspire al autor de los hechos perturbadores.

El arrendador es responsable de las perturbaciones de hecho cuando ha tomado parte en ellas con un tercero, o cuando ellas provengan de una persona que dependa de él, como un empleado o administrador. A estos casos se refiere el art. 1987 del C. C., que concede indemnización al arrendatario cuando la perturbación proceda del arrendador o de "cualquiera persona a quien éste pueda vedarlo".

Las perturbaciones de derecho existen cuando el tercero justifica algún derecho sobre la cosa arrendada, y dan lugar a indemnización de perjuicios a favor del arrendatario y a cargo del arrendador en las circunstancias previstas por el art. 1989 del C. C.

El arrendatario puede sufrir perturbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada por actos de un propietario vecino. En principio y por regla general, el arrendador no es responsable de ellas, pues no se trata de perturbaciones de derecho ocasionadas al arrendatario por el tercero. Si el propietario vecino hace uso legítimo de su derecho, no habrá lugar a indemnización alguna para el arrendatario. Mas si en aquél existe culpa o abuso del derecho de su propiedad, el arrendatario podrá reclamar del propietario vecino una indemnización de perjuicios, conforme a las reglas generales sobre responsabilidad extracontractual.

En el caso **sub judice** bien se comprende que las perturbaciones causadas al inquilino por el hecho de haberse arruinado el muro que separaba la casa arrendada del predio vecino, a causa de la edificación que se adelantaba en ésto, por un tercero, no podían fundar acción indemnizatoria contra el arrendador.

No habiéndose demostrado que el arrendador perturbara o embarazara sin justa causa al arrendatario, no eran aplicables los artículos 1604 y 1897 del C. C., que el recurrente considera infringidos.

Por consiguiente, se rechazan los cargos formulados por el recurrente demandante.

Los cargos presentados por el reo-contrademandante son también por infracción indirecta de los artículos 1996, 2000, 2002 y 2003 del C. C., al través de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Según el recurrente el Tribunal apreció erróneamente las pruebas contenidas en el informe rendido por el Inspector Municipal de Higiene y los testimonios de Luis Mario Rodríguez y Jaime Miranda, y dejó de apreciar las contenidas en en el memorial de varios vecinos de la casa arrendada a Huertas.

En sentir del recurrente, estas pruebas, conforme a la ley, son plena demostración de los siguientes hechos que resultarían evidentemente acreditados con ellas:

a)—que el inquilino Huertas estableció en la casa arrendada un centro de prostitución; b)—que a causa del cambio en el destino de la casa arrendada, se produjeron perjuicios al arrendador.

A causa de esta indebida apreciación de las probanzas mencionadas, el sentenciador habría infringido los arts. 1996 y 2003 del C. C., al negar la indemnización de perjuicios impetrada en la contrademanda.

Por otra parte, sostiene el recurrente que el Tribunal dejó de apreciar las posiciones rendidas por el arrendatario Ulpiano Huertas, que son plena prueba de que éste dejó de pagar los cánones del arrendamiento, a causa de lo cual el sentenciador habría infringido los artículos 2000, 2002, y 2003 del C. C. al negar la indemnización de perjuicios por el incumplimiento del contrato.

Se considera:

Las pruebas a que se refiere el recurrente no demuestran en forma evidente e incontrastable

que el inquilino Huertas hubiera establecido en el inmueble arrendado una casa de lenocinio.

La queja de los vecinos elevada ante el Superior Municipal de Higiene, sin ratificación en el juicio, y la copia del informe de un funcionario de policía sanitaria, apenas constituyen indicios más o menos graves del hecho alegado por el contrademandante, que hubieran podido servir para fundar la convicción del juzgador de instancia, pero que por lo mismo no forman una evidencia sobre el hecho. Mucho menos pueden servir los testimonios a que se refiere el recurrente, que sólo deponen por referencias sobre el hecho de que la casa no pudo ser arrendada porque el anterior inquilino la había dedicado a casa de lenocinio.

El Tribunal al estimar estas pruebas no incurrió en notorio error de hecho, ni en error de derecho, pues sin desconocer las normas que señalan la tarifa legal, apenas hizo uso de los poderes propios del juzgador de instancia para fundar su convicción respecto de tales hechos.

Tampoco puede aceptarse el error alegado respecto de la prueba del perjuicio recibido por el arrendador, pues sobre este extremo de la acción indemnizatoria apenas obran en autos los testimonios de Luis María Rodríguez y Jaime Miranda que el Tribunal glosa con razón como prueba insuficiente de los perjuicios, pues carece de fundamentación el dicho de los declarantes y éstos sólo hacen referencia a las informaciones que recibió Carvajal acerca de haberse establecido un prostíbulo en la casa arrendada.

El recurrente afirma que a causa de no haberse tenido en cuenta las posiciones en que Huertas confesó haber quedado debiendo a Carvajal la suma de $ 3.530.00 por cánones pendientes, el Tribunal se abstuvo de condenarlo al pago de esta suma. "Por el contrato y por la ley —dice el recurrente— Huertas estaba obligado al pago de la renta en los períodos estipulados. Por qué el Tribunal no lo condenó al pago de lo que confesó deber el arrendador? Como no lo hizo, se negó la aplicación de los artículos 2000 y 2002."

La Sala observa que en sentir del juez **a quo** no fue objeto de la contrademanda la solicitud de condena al pago de los cánones pendientes (C. 1º, f. 17). Sobre este punto no se pronunció expresamente el Tribunal. Pero el hecho de que en el fallo recurrido se hubiera absuelto a Huertas totalmente de los cargos de la contrademanda induce a pensar que el Tribunal prohijó la interpretación de ésta hecha por el Juzgado.

En casación no se atacó la sentencia por errónea apreciación de la contrademanda, y aun cuando se hubiera presentado el cargo, no habría prosperado porque de los términos del libelo no aparece en forma evidente e inconstrastable tal petición de condena.

Por otra parte, Carvajal al contestar la demanda de Huertas aceptó como hecho cierto haber acudido a juicio ejecutivo especial para hacer efectivo el cobro de los cánones de arrendamiento (C. 1º fs. 3 y 6 v.), lo que respalda aquella apreciación.

En estas circunstancias, la Sala no puede decidir en casación contra lo resuelto por el sentenciador.

Por último, en lo tocante a la acción indemnizatoria a causa de haberse terminado el arrendamiento, antes del plazo estipulado, por la mora en el pago de los cánones, el cargo formulado por el recurrente sobre indebida apreciación de las pruebas que apenas demuestran la existencia de la deuda, aparece como medio nuevo en casación, pues los hechos pertinentes como soporte de la indemnización de perjuicios no fueron materia de debate en las instancias. La doctrina constante de la Corte establece que en el recurso de casación no pueden introducirse medios nuevos, o sea, traer a discusión extremos que no hayan sido objeto del debate en instancia. (Casación, octubre 30 de 1936, XLIII, 316; junio 22 de 1940, XLIX, 549; agosto 19 de 1940, XLIX, 832; noviembre 18 de 1942, LIV bis, 246; septiembre 24 de 1943, LVI, 157).

En consecuencia, se rechazan los cargos formulados por el recurrente contrademandante.

Resolución:

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 14 de agosto de 1953, que ha sido materia del presente recurso.

Sin costas por haber recurrido en casación ambas partes.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

CUANDO SE PUEDEN DEMANDAR CONJUNTAMENTE LA MULTA Y LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO

1—Si según voluntad de las partes en un contrato se incurre en la multa por el solo hecho de un incumplimiento, nada impide el cobro adicional del valor de los perjuicios reales demostrados en concreto y cuya causa directa se encuentre en el mismo incumplimiento del contrato. Si no se ha expresado esa voluntad, el carácter indemnizatorio de la pena, en lugar de desvirtuarse, se acentúa, y por ello no hay base para decretar a la vez la indemnización de perjuicios y la pena, aunque el derecho a elegir corresponde siempre al acreedor, quien puede ejercerlo expresa o tácitamente.

2—No da base para una acción resolutoria de un contrato de compraventa o para una excepción de contrato no cumplido el hecho de que no haya demostrado el vendedor que es dueño del cuerpo cierto que prometió en venta o el de que se demuestre que no lo es; se requiere para ello que por consecuencia de fallo favorable a tercera persona se produzca la evicción del objeto que el promitente vendedor ha entregado a entero beneplácito del promitente comprador.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.— Bogotá, diciembre once de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor José Hernández Arbeláez)

Por documento suscrito en Tudela el 3 de abril de 1951, Gregorio Silva Ovalle prometió vender a Vidal Ayala Bermúdez una heredad conocida con el nombre de "Guayabal", en jurisdicción del Municipio de Paime y por linderos allí determinados. El precio convenido fue el de $ 12.500, de los que el promitente vendedor declaró recibidos $ 2.000, y para el resto, de $ 10.500, el promitente comprador se obligó a satisfacer cuotas semestrales de $ 1.000, hasta completar el pago del precio, que fue a la vez el plazo señalado para perfeccionar la compraventa por escritura pública, a menos que de común acuerdo las partes tuviesen a bien otorgar desde antes esa misma escritura. Se estipuló cláusula penal por valor de $ 2.000.

Con fundamento en que el promitente comprador no cumplió con la obligación de pagar el primer contado semestral de $ 1.000, con vencimiento al 3 de octubre de 1951, el promitente vendedor demandó la resolución de la promesa de venta, e hizo las súplicas restitutorias consecuenciales, aparte de pedir que se condenara a Vidal Ayala Bermúdez al pago de la pena de $ 2.000 y al valor de los perjuicios y de las costas.

El Juzgado Civil del Circuito de Pacho puso fin a la primera instancia del juicio por sentencia de fecha 24 de septiembre de 1952, en que despachó a favor del demandante las súplicas del libelo, con excepción de las referentes al pago de perjuicios por el incumplimiento de la promesa de contrato.

De este fallo, consentido expresamente por el apoderado del actor, se alzó la parte demandada, y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 25 de marzo de 1953, desató la controversia así:

"1º—**Confírmanse** los numerales 1º, 2º, 3º, 5º, y 6º, de la sentencia proferida el 24 de septiembre de 1952 por el señor Juez Civil del Circuito de Pacho.

"2º—**Refórmase** el numeral 4º de la misma sentencia, el cual queda así: Declárase que el señor Vidal Ayala por causa del incumplimiento de la promesa queda incurso en la multa de $ 2.000, e igualmente declárase que el señor Gregorio Silva está obligado a devolver al promitente comprador la cifra de $ 2.000 obtenida como parte del precio, pero debido a la compensación de tales cantidades quedan los contendientes entre sí a paz y salvo por dichos conceptos, ateniéndose a lo narrado en la parte motiva.

"3º—Condénase a Vidal Ayala a restituír al demandante los frutos naturales y civiles percibidos y los que hubiera podido percibir Gregorio Silva con mediana inteligencia y actividad te-

niendo la finca en su poder, correspondientes a la cantidad de $ 10.500 o parte del precio no pagado, desde el día 3 de abril de 1951 hasta que se efectúe la entrega del inmueble, siguiendo el trámite del artículo 553 del Código Judicial para su fijación, previo abono al reo de los gastos invertidos para su producción.

4º—El demandado tiene derecho a que le abonen las expensas necesarias empleadas en la conservación de la finca, según lo establecido en el artículo 965 del Código Civil, determinándose conforme al procedimiento del artículo 553 del Código Judicial; y

"5º—Las costas del recurso a cargo del apelante".

La parte demandada acusa en casación la sentencia del Tribunal como violadora de los artículos 1600 y 1546 del Código Civil y 209 del Código Judicial, esto es por la causal 1ª consagrada por la ley para el recurso extraordinario que pasa a estudiarse.

El primer motivo aducido consiste en la llamada ineptitud sustantiva de la demanda o petición de modo indebido, por cuanto, en sentir del recurrente, contiene peticiones principales que se excluyen por expresa disposición de la ley: se piden a la vez la pena y la indemnización de perjuicios.

Cita al efecto el artículo 1600 del Código Civil, cuyo texto es a saber:

"Art. 1600.—No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena". Y continúa el recurrente:

"La disposición es lo suficientemente clara para interpretarla en sentido distinto a su tenor literal. Nadie puede, como demandante, pedir simultáneamente el pago de la pena estipulada y el pago de perjuicios. Tiene que optar por uno de los dos extremos, y esa opción corresponde siempre al acreedor. El Juez no está autorizado, so pretexto de aplicar el artículo 210 del Código Judicial, para suplir la voluntad del acreedor, pues aquí no se trata de que él demandante pida más de lo que se le debe y deba reconocérsele solamente hasta donde prueba su derecho, sino que ha pedido dos cosas que por expresa disposición legal no pueden pedirse. Con qué facultad el Juez suple la voluntad del acreedor y escoge la pena, cuando bien puede suceder que el pago de perjuicios le sea más conveniente? No la tiene, ni el artículo 1600 se la da.

"Y el Tribunal al acoger la demanda en la forma equivocada como se propuso, también violó el numeral 3º del artículo 209 del Código Judicial, que prohibe que en una misma demanda se puedan ejercitar acciones que sean contrarias e incompatibles entre sí, cuando se proponen como principales, porque en el caso de autos las acciones tendientes a conseguir a un mismo tiempo el pago de la cláusula penal y de perjuicios, sin haberlo estipulado en el contrato, son contrarias e incompatibles entre sí en virtud de lo dispuesto por el artículo 1600 del Código Civil".

Se considera:

Si en conformidad con la norma establecida por el artículo 1600 del Código Civil nada impide que por estipulación las partes convengan en que se deban tanto la pena como la indemnización de perjuicios por el incumplimiento, es sencillamente porque entre lo uno y lo otro no hay contrariedad o incompatibilidad conceptual.

La estipulación de una pena no es, en efecto, otra cosa que el avalúo previo y convencional de los perjuicios y un modo de apremio para excitar al fiel cumplimiento de las obligaciones pactadas. Si según la voluntad de las partes se incurre en la multa por el solo hecho del incumplimiento, nada impide el cobro adicional del valor de los perjuicios reales demostrados en concreto y cuya causa directa se encuentre en el mismo incumplimiento del contrato. Si no se ha expresado esa voluntad, el carácter indemnizatorio de la pena, en lugar de desvirtuarse se acentúa, y por ello no hay base para decretar a la vez la indemnización de perjuicios y la pena, aunque el derecho a elegir corresponde siempre al acreedor, quien puede ejercitarlo expresa o tácitamente.

Si no hay incompatibilidad real entre pena y perjuicios, puesto que pueden coexistir, y el acreedor demanda a la vez ambas cosas cuando no está autorizado para hacerlo, en realidad pide más de lo que se le debe, y el juzgador declarará únicamente aquello que pruebe que se le adeuda. Y si sucede, como en el presente caso, que el fallo de primera instancia condenó al pago de la pena, pero no a perjuicios, y el acreedor consintió en ello, puesto que se conformó expresamente con la sentencia, no hay duda de que por manera implícita, pero inequívoca, hizo uso de su arbitrio para preferir el pago de la pena, como lo entendió el Tribunal en este pasaje:

"El ordinal 3º del artículo 209 del Código Judicial impide acumular acciones contrarias e in-

compatibles entre sí, pero ese obstáculo para la acumulación objetiva no se encuentra patente en el libelo, ya que, si por lo estatuído en el artículo 1600 del Código Civil es inadecuado exigir a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, quedando siempre al arbitrio del acreedor, el Juez está autorizado para declarar solamente lo que en derecho corresponda al actor si éste pide más de lo que se le debe, aplicando el artículo 210 ibidem, solución acogida en la decisión de primer grado, que no fue apelada por el señor Silva. Llegar al extremo de una providencia inhibitoria por tan sencilla circunstancia, que ningún detrimento ha causado al reo, es anular los esfuerzos y erogaciones del interesado. Por ello, se rechaza la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda".

De manera que si el acreedor, a quien le incumbe el derecho de elegir, asintió al pago de la pena, por conformarse expresamente con el fallo de primera instancia, ningún interés jurídico le asiste al demandado cuando expresa que bien pudo significar más para el actor el pedimento de indemnización de perjuicios, menos aún cuando en el caso al estudio la pena tiene carácter simplemente indemnizatorio.

El cargo no prospera, en consecuencia.

En el segundo motivo se alega que para decretar la resolución no bastaba que el demandado hubiera incumplido el contrato, sino que también era indispensable que el demandante por su parte demostrara el cumplimiento de sus propias obligaciones. Dice que Gregorio Silva prometió vender la finca "Guayabal" como cuerpo cierto y resulta acreditado en el proceso, con la misma promesa de contrato, con la confesión del demandante en posiciones y con certificado del Registrador de Pacho, que Gregorio Silva no es dueño del cuerpo cierto que prometió vender, sino de unos derechos herenciales en la sucesión de Agustín Romero.

Deduce el recurrente que si Gregorio Silva no ha cumplido su promesa, la acción resolutoria queda enervada por la **exceptio non adimpleti contractus** que consagra el artículo 1609 del Código Civil. Y después de expresar que el Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho en la apreciación de la promesa de contrato, lo mismo que de la confesión del demandante, del certificado del Registrador de Pacho y de la escritura 395 de 1903, que demuestran que Silva se comprometió a vender la finca "Guayabal" como cuerpo cierto, llega a la conclusión de que el sentenciador, por error evidente de hecho y de derecho en la apreciación de esas pruebas, violó los artículos 1546 del Código Civil, al decretar la resolución pedida, y 1609 ibidem al no reconocer la excepción de contrato no cumplido por el demandante.

Se considera:

El fin jurídico y económico de la compraventa está referido a la transferencia del dominio sobre los bienes patrimoniales. Pero la obligación principal que para el vendedor emana de la esencia del contrato se entiende cumplida con la entrega del objeto al comprador en términos de asegurarle la posesión útil, pacífica y duradera. El vendedor garantiza que es dueño, pero es indispensable que el comprador pierda su estado posesorio por consecuencia de fallo judicial favorable a tercera persona para que se produzca la evicción y se demuestre entonces que quien vendió en realidad no era el dueño. Por manera que si aún en el caso de la compraventa perfecta se reputa bien cumplida la obligación del vendedor con la entrega real y material de la cosa vendida, mientras no haya evicción, el motivo sube de punto cuando en ejecución de la promesa de compraventa el promitente vendedor hace la entrega del objeto a entero beneplácito del promitente comprador. Y así aparece que fue hecha en el caso de autos.

Si, pues, Vidal Ayala recibió la heredad de "Guayabal" como cuerpo cierto y así la ha disfrutado desde entonces sin que haya sido perturbado en ninguna forma, carece de fundamento plausible la alegación según la cual Gregorio Silva no puede pedir que la promesa de venta se resuelva por cuanto no está probado su dominio sobre aquel mismo cuerpo cierto, cuando es sabido que aún la venta de cosa ajena tiene plena validez.

Por lo demás, el certificado del Registrador demuestra que Gregorio Silva es dueño de varias porciones individualizadas dentro del globo general denominado «Guayabal» o "Cuba Libre", y que sobre el resto compró los derechos hereditarios en la sucesión de Agustín Romero y Valentina Gómez, "vinculados únicamente en el terreno denominado "Guayabal" o "Cuba Libre". Estaba, pues, en capacidad de perfeccionar su título a plenitud en el momento llegado de solemnizar la compraventa. Y si ahora se trata de la resolución de la promesa, ningún interés le asiste al demandado en que Silva pueda ser o no ser titular de un derecho que no se le va a trasmitir

en definitiva, a causa de su incumplimiento como promitente comprador.

No está, pues, demostrado el cargo.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que ha sido objeto del recurso.

No aparecen costas causadas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente.

Darío Echandía.— Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.— José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

NULIDAD ABSOLUTA DE UNA PROMESA DE VENTA POR FALTAR UNO DE LOS REQUISITOS ESENCIALES PARA SU EXISTENCIA

1.—Es absolutamente nula una promesa de venta en que falta uno de los requisitos esenciales exigidos por la ley para la validez del contrato, cual es en el presente caso el de no haberse señalado plazo ni condición que fijara la época en que debía celebrarse la venta.

2.—No hay incongruencia entre las peticiones de la demanda y las resoluciones del sentenciador, cuando el juez al declarar de oficio una nulidad absoluta y las consiguientes restituciones con fundamento en el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, no se atiene a los términos de la relación jurídico procesal y falla EXTRA PETITA, con la natural limitación de que la nulidad sea pronunciada con audiencia de quienes celebraron el acto inválido.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, trece (13) de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1.954).

(Magistrado ponente: doctor Manuel Barrera Parra)

Decide la Corte el recurso de casación introducido por la parte demandada contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 1953 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario de Misael Rojas contra Daniel Mejía Escobar sobre nulidad o resolución de una promesa de venta.

I—Antecedentes.

Según documento privado fechado el 5 de noviembre de 1944, suscrito en Villavicencio, Misael Rojas en su propio nombre y en representación de sus hijos José Antonio Rojas S. y Ana Cecilia Rojas S., prometió vender a Danel Mejía Escobar los siguientes bienes: a) Un lote de terreno llamado "Bellas Luces", perteneciente a dichos menores, ubicado en el Corregimiento de Puerto López, alinderado conforme aparece de la escritura Nº 490 otorgada en la Notaría de Villavicencio el 9 de diciembre de 1941; b) otro lote de terreno llamado "Ocoa", situado en el mismo lugar, alinderado como se indica en el referido documento; c) sesenta reses mayores, los becerros de las vacas que estuviesen criando, cinco bestias caballares y dos marranas de cría. El precio convenido fue de $ 4.000.00, de los cuales pagó $ 1.000,00 Mejía Escobar, quien se obligó a cancelar el resto a la firma de la correspondiente escritura. Rojas entregó a Mejía Escobar todos los bienes objeto de la promesa. Se convino en que Mejía Escobar haría los gastos y diligencias para conseguir el permiso judicial en relación con el terreno "Bellas Luces" perteneciente a los menores.

Días después Mejía Escobar entregó a Rojas otros $ 1.000.00 a buena cuenta del precio ajustado.

Solicitado el permiso judicial para la venta del terreno de propiedad de los menos, la autoridad judicial lo denegó.

En estas circunstancias, Misael Rojas demandó a Daniel Mejía Escobar, por la vía ordinaria, ante el Juzgado del Circuito de Villavicencio para obtener la nulidad absoluta de la referida promesa, o la rescisión por lesión enorme, o la resolución del mismo contrato, y la restitución de los bienes entregados.

El Juzgado del conocimiento en sentencia del 11 de agosto de 1952, desató la litis mediante la siguiente resolución:

"1º—Decláranse absolutamente nulos los contratos de promesa de venta celebrados entre Misael Rojas, mayor de edad, vecino de Villavicencio, en su propio nombre y en reprsentación de los menores José Antonio Rojas S. y Ana Cecilia Rojas S. por una parte y Daniel Mejía Escobar, mayor y vecino de Villavicencio, por la otra, y que constan en documento de fecha 5 de noviembre de 1944, visible al folio uno del cuaderno principal.

"2º—Condénase a Daniel Mejía Escobar, a restituir a Misael Rojas, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las sesenta reses de cría a que se refiere la promesa de venta anulada, y sus productos desde el día de la contestación de la demanda hasta el día en que se haga la entrega; las cinco bestias caba-

llares y sus frutos naturales y civiles en las mismas condiciones, y las dos marranas de cría; la finca ubicada en la fracción de Ocoa del Municipio de Villavicencio, alinderada así: "por un costado con el río Ocóa; por el otro costado, con finca de Isaías Tibidor; por otro costado, con finca de Emiliano Rojas y Plutarco Rozo, y por último con la carretera que de Villavicencio conduce a Puerto López, finca que comprende dos casas de habitación, sementeras, potreros y sabanas, establecida esta en terrenos baldíos. Estas cosas debe restituirlas con los frutos naturales y civiles que haya producido, desde el día 28 de agosto de 1950, día de la contestación de la demanda.

"3º—Condénase al mismo Mejía Escobar, a restituír a los menores José Antonio Rojas S. y Ana Cecilia Rojas S., la finca a que hace referencia la promesa de que se habló atrás, y los frutos naturales y civiles que ésta haya producido a partir del día de la contestación de la demanda, hasta que se haga la entrega.

"4º—Es entendido que para que tengan lugar estas restituciones, Misael Rojas debe a su vez, restituír a Mejía, los mil pesos ($ 1.000.00) que recibió al hacer la promesa, más sus intereses a razón del seis por ciento anual, a partir del día de la contestación de la demanda, hasta cuando haga el pago.

"5º—Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda.

"6º—Es entendido que al tiempo de restituír Mejía los semovientes, se debe tener en cuenta que gran parte de éstos fueron vendidos por el secuestre, y que por tanto, con la entrega del precio quedan entregados los vendidos".

Apelado el fallo por el demandado, el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 21 de septiembre de 1953, confirmó los numerales 1º, 2º, 3º 5º y 6º de la resolución recurrida, y reformó el numeral 4º así:

"Cuarto.—Es entendido que para que tengan lugar estas restituciones, Misael Rojas debe a su vez, restituír a Mejía los dos mil pesos ($ 2.000.-00) que recibió por cuenta de la promesa, más sus intereses a razón del seis por ciento (6%) anual, a partir del día de la contestación de la demanda, hasta el día en que se haga el pago".

Contra la sentencia del Tribunal se alzó en casación la parte demandada y después de haberse rituado en forma el recurso, corresponde a la Corte fallar sobre el mérito de la demanda.

III—Sentencia acusada

El Tribunal examinó el contenido del documento privado de fecha 5 de noviembre de 1944, hallando en él dos promesas de venta distintas, a saber: a) promesa de venta de una finca situada en el punto de "Bellas Luces" y de propiedad, según voces del instrumento, de los menores hijos de Misael Rojas, en cuya representación dijo éste contratar; b) promesa de venta de un terreno baldío ocupado por Reyes, y de semovientes y otros muebles, éstos sí de propiedad del promitente vendedor.

Respecto de la primera promesa, el Tribunal observa que como Rojas prometió vender bienes de menores para cuya enajenación se exige licencia judicial, "el objeto del contrato, y por la causa anotada, es ilícito, y en consecuencia, el contrato es nulo".

Pero además el Tribunal aduce como causa principal de la nulidad de los contratos, el hecho de que las promesas no contuvieran plazo o condición que fijara la época de la celebración del contrato, requisito esencial para la validez de toda promesa de contrato, según el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Dice el Tribunal:

"Con la simple lectura del contrato de promesa de venta se concluye que a éste le falta el tercer requisito para su validez, o sea el plazo o condición que exige la época en que se ha de celebrar el contrato, ya que al respecto se guardó un absoluto silencio, y por tanto de acuerdo con la misma disposición citada, el contrato no produce efecto ni obligación alguna.

"De acuerdo con el artículo 2º de la ley 50 de 1936 y el artículo 1741 del C. C., hay nulidad absoluta cuando se omite algún requisito o formalidad de los que las leyes prescriben para la validez de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, nulidad que deberá ser declarada de oficio, cuando aparezca de manifiesto en el acto mismo.

"De acuerdo con lo anterior, y faltando a la promesa de venta un requisito esencial a élla, procede decretar la nulidad del mismo contrato, prosperando así la primera petición de la demanda, lo que hace improcedente el estudio de las subsidiarias.

"Decretada la nulidad, las cosas deben volver al estado que tenían antes del contrato, por consiguiente, deben efectuarse las restituciones mutuas conforme a lo estatuído en el artículo 1746 del C. C. y las normas contenidas en el Capítulo 4º, Título 12 del Libro II del C. Civil; y conside-

rando que ambas partes obraron de buena fe, ya que la buena fe se presume, según lo expresa el artículo 769 ibidem.

"De consiguiente cada uno de los contratantes tiene derecho a los frutos naturales y civiles de las cosas que tiene en su poder, hasta el 28 de agosto de 1950. De ahí en adelante debe ser mirado el demandado como poseedor de mala fe, y como tal tiene derecho a los frutos.

"En relación a las mejoras el demandado tiene derecho a las expensas necesarias, según el valor que tuvieren al tiempo de la restitución, si son materiales, y si son inmateriales, al reembolso de lo que le hubieren costado. En relación con las mejoras útiles se aplica la regla contenida en el artículo 966 del C. C. y respecto de las voluptuarias el artículo 967 ibidem".

El fallo recurrido expresa que la personería sustantiva de Misael Rojas se halla acreditada, porque fue él quien suscribió el contrato cuya nulidad se pide, y porque además de las nulidades absolutas pueden declararse de oficio, cuando ellas aparecen de manifiesto en el acto o contrato.

III—Demanda de casación

Se acusa la sentencia con fundamento en las causales primera y segunda del art. 520 del C. J.

Con invocación de la causal primera, se formulan cinco cargos que pueden resumirse así:

1º—Infracción directa de los artículos 1, 90, 669, 673, 713, 718, 740, 754, 756, 946, 947, 948, 949, 950, 952, 953, 955, 961, 972, 986, 1503, 1506, 1507, 1138, 1555, 1862, 1602, 1603, 2512, 2518, 2527, 2528, 2529 y 2531 del C. C.

2º—Errores de hecho y de derecho en la apreciación del documento privado de 5 de noviembre de 1944 y de las posiciones absueltas por Daniel Mejía Escobar, al través de los cuales se violaron las disposiciones reglamentarias de la confesión y las normas sustantivas citadas en el primer cargo.

3º—Interpretación errónea del art. 89 de la Ley 153 de 1887.

4º—Errores de hecho y de derecho en la interpretación del contrato contenido en el documento de fecha 5 de noviembre de 1944 y como consecuencia de tales errores, violación de los artículos 605, y 606 del C. J. y 1757, 1619, 1620, 1622, 1623, 1624, 669, 673, 713, 718, 740, 754, 756, 946, 947, 948, 949, 950, 952, 953, 961, 972, 986, 1503, 1506, 1507, 1138, 1555, 955, 1862, 1871, 1602, 1603, 2512, 2518, 2527, 2529 y 2531 del C. C.

5º—Aplicación indebida de los artículos 1741 y 1746 del C. C. y 2º de la Ley 50 de 1936, a causa de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

El recurrente invoca la causal segunda de casación, porque en su sentir la sentencia del Tribunal al confirmar el numeral 3º del fallo de primera instancia que ordenó la restitución de la finca de "Bellas Luces", junto con los frutos naturales y civiles, no a favor de Misael Rojas, según se pidió en la demanda, sino a los menores José Antonio y Ana Cecilia Rojas S., no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

IV—Examen de los cargos

Ordenando y resumiendo los razonamientos que el recurrente desarrolla en la exposición de los cargos formulados, la Sala presenta la sustancia de las acusaciones así:

1º—Misael Rojas carecía de personería sustantiva para demandar por sí solo y en su propio nombre la nulidad de la promesa de contrato que él suscribió personalmente y además en representación de sus hijos menores José Antonio y Ana Cecilia Rojas S. Como Rojas promovió las acciones en su exclusivo interés, está patentizada la ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada, ya que no se podía fraccionar el pacto, ni el título para demandar, resultante del mismo contrato en favor de las tres personas que formaron la parte que prometió vender.

2º—No habiendo intervenido en el juicio José Antonio y Ana Cecilia Rojas S., titulares de los derechos de que da cuenta el documento respectivo, el Tribunal violó las normas legales que determinan la personería sustantiva de los litigantes.

3º—Al juicio no se allegaron las copias de las actas del estado civil que demostraran la menor edad de José Antonio y Ana Cecilia Rojas S. y su condición de hijos legítimos de Misael Rojas. No obstante, el Tribunal da por demostrados tales hechos con la confesión que resulta del documento de promesa de venta y con las posiciones absueltas por Mejía Escobar.

4º—El Tribunal no paró mientes en que los promitentes estipularon como condición que fijaba la época en que debía perfeccionarse la venta, el otorgamiento de la licencia judicial para la enajenación del predio de propiedad de los menores.

5º—El tribunal no podía decretar la restitución del inmueble prometido en venta por los

menores, sin apartarse de los límites señalados por el propio demandante.

De estos razonamientos el recurrente concluye que el Tribunal violó la ley sustantiva, ya en forma directa por indebida aplicación de las normas que cita en el libelo o por errónea interpretación de otros preceptos, o ya en forma indirecta al través de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas.

Se considera:

Por la íntima vinculación de todos los cargos entre sí, éstos se estudian globalmente.

El Tribunal, al examinar la promesa de contrato contenida en el documento privado de 5 de noviembre de 1944, llegó a la conclusión de que ella estaba viciada de nulidad absoluta, por faltar uno de los requisitos exigidos por la ley para el valor del acto jurídico, y consideró que apareciendo la nulidad manifiestamente en el mismo acto, ella podía y debía ser declarada aún sin petición de parte.

En este juicio incurrió el sentenciador en violación de la ley que regula la materia?

Dice el art. 89 de la Ley 153 de 1.887:

"La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1ª Que la promesa conste por escrito. 2ª Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil (debió citarse el a. 1502). 3ª Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato. 4ª Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado. Queda derogado el artículo 1611 del Código Civil".

La Corte ha dicho en relación con esta figura contractual:

"La promesa de celebrar un contrato, que conforme al antiguo sistema del Código Civil no producía en ningún caso obligación alguna, es ahora, por virtud del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, fuente jurídica de obligaciones pero sólo excepcionalmente, porque para que lo sea es indispensable que concurran las circunstancias que en esa disposición se determinan. Los caracteres que en nuestro derecho tiene la promesa de contratar, constitutiva en sí misma de una convención, le dan la naturaleza de contrato solemne porque para su perfeccionamiento y validez se requieren condiciones especiales sin cuya concurrencia no produce obligación alguna, entre las cuales la primera es la exigencia de que conste por escrito. Estos requisitos que condicionan la promesa como fuente creadora de vínculos jurídicos son condiciones unidas a la existencia misma del contrato y no simplemente condiciones **ad probationem.** En el caso del art. 89 que acaba de citarse la forma escrita de la promesa de contratar se exige **ad substantiam actus,** como requisito esencial para la validez del contrato, que junto con las demás condiciones requeridas, integra el conjunto de formalidades especiales, sin las cuales no produce ningún efecto civil, como está dicho en el artículo 1500 del C. C. al definir el contrato solemne". (Casación, julio 30 de 1941. LII, 24).

Si la promesa de contrato es un pacto solemne y si la ley señala las circunstancias o requisitos esenciales que deben concurrir para su existencia o validez, bien se comprende que la promesa en que se haya omitido alguna de tales circunstancias es nula de nulidad absoluta, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1741 del C. C. En efecto, conforme a esta disposición es nulidad absoluta la "producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan". Los requisitos o formalidades prescritos por el artículo 89 de la Ley 153 de 1.887 para la validez de la promesa de venta son exigidos en razón a la naturaleza de tal pacto, aceptado en nuestro derecho excepcionalmente como forma contractual ajustada a ciertas restricciones que garantizar la seriedad de las promesas y la constancia cierta de los compromisos contraídos.

Ahora bien: el art. 2º de la Ley 50 de 1936 estatuye:

"La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en interés de la moral y de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria".

La doctrina de la Corte de manera reiterada ha fijado el alcance de tal disposición. Ha dicho esta corporación:

"El poder excepcional que al Juez le otorga el art. 2º de la ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto o ilimitado, sino que, por el contrario, está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias:: 1ª Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento prueba la celebración del acto o contrato, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª Que al pleito concurran, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes ,en guarda del principio general que enseña que la declaración de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que le celebraron". (Junio 9 de 1892, T. VII, Nº 344, página 261; junio 30 de 1893, T. VIII, Nº 406, páginas 340 y 341; junio 12 de 1923, T. XXX, Nº 1548, páginas 59 y 60; Agosto 19 de 1935, T. XLII, Nº 1900, página 372 y 373; agosto 26 de 1938, T. XLVII, Nº 1940, página 66; abril 5 de 1946, T. LX, números 2032-2033, página 363).

Aplicando la doctrina anteriormente expuesta al caso **sub judice**, la Sala encuentra que el Tribunal aplicó e interpretó correctamente los artículos 89 de la Ley 153 de 1887, 2º de la Ley 50 de 1936 y 1741 y 1746 del C. C., al declarar de oficio la nulidad absoluta de la promesa de venta pactada entre Misael Rojas y Daniel Mejía Escobar y ordenar las correspondientes restituciones.

En efecto:

En la promesa objeto de la presente controversia no se señaló plazo o condición que fijara la época en que debía celebrarse la venta, faltando así el requisito exigido por el num. 3º del art. 89 de la Ley 153 de 1887.

No puede imputarse al sentenciador error en la interpretación del contrato al echar de menos ese requisito en la promesa contenida en el documento agregado a los autos. En este instrumento no aparece plazo ni condición.

Mal podría considerarse como condición el otorgamiento del permiso judicial para la enajenación de la finca de los menores, según lo pretende el recurrente, porque no aparece de los términos del contrato que las partes hubieran sometido el perfeccionamiento del contrato a ese evento, y porque aunque tal cosa se hubiera dicho expresamente, tal condición sería **moralmente imposible** (C. C., artículo 1532), pues se trataría de un hecho prohibido por las leyes ya que la enajenación de los bienes raíces de un menor tiene que hacerse previa licencia judicial y en pública subasta por el mismo juez (C. C., artículo 303; C. J., artículo 810).

De consiguiente, la mencionada promesa es absolutamente nula por carencia de uno de los requisitos esenciales exigidos por la ley para la validez del tal contrato (C. C., art. 1741).

Por otra parte, resultando esta nulidad de modo ostensible y claro, por la simple lectura del documento, el juzgador no sólo podía sino que debía declararla de oficio, aún sin petición de parte en acatamiento a la norma imperativa del art. 2º de la Ley 50 de 1936.

De esta suerte, era intrascendente en el caso **sub judice** determinar si el actor estaba legitimado para demandar en su propio nombre y por sí solo la nulidad absoluta de la promesa. Auncuando se aceptara que Misael Rojas carecía de personería sustantiva para intentar en su propio y exclusivo interés la nulidad impetrada, el juez estaba autorizado para decretarla de oficio.

Y por otra parte, es inocua la acusación presentada por el recurrente en lo relativo a la inexistencia de las pruebas adecuadas de la legitimación procesal de Rojas como representante legal de los menores José Antonio y Ana Cecilia Rojas, porque tal omisión daría lugar a una nulidad por ilegitimidad en la personería adjetiva que sólo podría invocarse por la parte indebidamente representada y con fundamento en la causal sexta de casación.

Por lo expuesto se comprende también que es infundado el cargo atinente a la carencia de prueba legal sobre la menor edad de los contratantes José Antonio y Ana Cecilia Rojas S., pues el Tribunal fundó la declaración de nulidad de la promesa, en el hecho de que ella no estipulara plazo o condición para el perfeccionamiento de la venta.

De todo lo anterior se concluye que los cargos por infracción directa o indirecta de la ley sustantiva carecen de fundamento.

Y lo mismo debe afirmarse sobre la acusación respecto de la pretendida incongruencia entre las peticiones de la demanda y las resoluciones del sentenciador. Pues es obvio que cuando el juez declara de oficio una nulidad absoluta y las consiguientes restituciones, con fundamento en el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, no se atiene a los términos de la relación jurídico procesal y falla **extra petita**, excepcionalmente autorizado

por la ley en defensa del orden público, con la natural limitación de que la nulidad sea pronunciada con audiencia de quienes celebraron el acto inválido.

En consecuencia, se rechazan los cargos y se mantiene en firme el fallo recurrido.

V—Resolución:

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

No SE CASA el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 21 de septiembre de 1953, que ha sido materia del presente recurso.

No hay costas en casación.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

RECURSO DE HECHO. — REPOSICION. EL JUZGADOR NO ESTA OBLIGADO A ACEPTAR EL PERITAZGO QUE SE PRACTIQUE COMO CONSECUENCIA DE HABER PROSPERADO OBJECIONES FORMULADAS AL DICTAMEN ANTERIOR

El inciso 3º del artículo 720 del C. J. sólo establece la imposibilidad de formular objeciones al dictamen que se produce como consecuencia de haberse aceptado una objeción al dictamen anterior. Pero eso en ningún caso significa que el nuevo experticio vincule obligatoriamente la decisión del juzgador, con merma de las atribuciones que naturalmente le corresponden en la apreciación de la prueba.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, trece (13) de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1.954).

(Magistrado ponente: doctor Manuel Barrera Parra)

Por auto del 2 de septiembre de 1.954, la Sala al resolver el recurso de hecho, declaró legalmente negado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio ordinario reivindicatorio de Miguel Ruget C. y Domingo Solórzano contra Pablo Alejandro Rodríguez.

Contra dicho proveído pide reposición ante la Sala el mismo recurrente a fin de que sea revocado y se disponga en cambio conceder el recurso de casación.

Resumiendo los antecedentes del caso, se encuentra de autos lo siguiente:

Los actores pidieron en la demanda que se condenara al demandado a la restitución del inmueble denominado "Chanchón", ubicado en la vereda de "El Centro" del municipio de Leiva, y al pago de $ 3.200 por concepto de frutos de la finca en ocho años, y de $ 500.00 por el valor de una casa destruída por el demandado.

En la demanda se estimó la cuantía de ésta en más de $ 500.00.

La sentencia condenó al demandado a la restitución del inmueble, y al pago de los frutos producidos por la finca a razón de $ 500.00 anuales desde la notificación de la demanda, y de las dos terceras partes de las costas del juicio en ambas instancias.

Al interponerse por la parte demandada el recurso de casación, y como el Tribunal tuviera verdadero motivo de duda acerca de la cuantía de la demanda, dispuso se estimara por medio de peritos.

Al respecto se practicaron tres avalúos: uno, suscrito por los señores Antonio Ezequiel Correa Y Pedro Garrido Villamizar, señaló al inmueble objeto de la reivindicación un valor comercial de $ 12.002,80; otro, firmado por los señores Jorge Castro R. y Salomón Campos R., fijó un justiprecio de $ 3.800.00; y el tercero, emitido por los señores Carlos Julio Villate y José del C. Páez Pérez, determinó tal valor en la cantidad de $ 9.800.00.

El primer avalúo fue objetado por error grave y, previos los trámites de la correspondiente articulación, dentro de la cual se practicó el segundo experticio, el Tribunal declaró fundada la objeción y ordenó practicar nueva diligencia cuyo resultado fue el tercer peritazgo mencionado.

El Tribunal no aceptó las conclusiones de esta peritación, por hallarla sin la debida fundamentación. Al respecto el Tribunal expuso varias consideraciones que fueron examinadas anteriormente por la Sala y que son suficiente soporte de su decisión, por lo que no puede la Corte enmendarla, pues como se expuso en la providencia recurrida, el examen y juicio del juzgador sobre las calidades de un dictamen pericial en cuanto a su debida fundamentación, corresponden exclusivamente a él.

En sentir del recurrente, el Tribunal incurrió en dos yerros: primero, en confundir la cuantía de la demanda con la cuantía de la sentencia; segundo, en negar la fuerza obligatoria que tiene el tercer peritazgo, según el art. 720 del Código Judicial.

Es cierto que en algunos pasajes de las providencias del Tribunal parece confundirse la cuantía de la demanda con la cuantía de la sentencia. Al respecto la Sala en el proveído ahora recurrido, hizo las respectivas salvedades. Por esto la Sala dijo:

"El Tribunal, no hallándolo debidamente fundamentado, rechazó el avalúo de $ 9.800.00 asignado por los peritos al predio objeto de la litis, y estimó que el valor del predio, conforme a otros elementos de juicio, sería de $ 5.450.00.

"Para determinar la cuantía de la acción, a tal mente por la Sala y que son suficiente soporte valor habría que agregar el de las prestaciones accesorias solicitadas en la demanda, a saber: el valor de los frutos fijados en 3.200 y el valor de la casa destruída señalado en $ 500.00. Pero con la agregación de estos valores la cuantía apenas ascendería a $ 9.150.00".

El recurrente considera erróneamente que el peritazgo que se practique por orden del juez, cuando se ha aceptado una objeción al dictamen por los motivos legales, tiene fuerza obligatoria. El inc. 3º del artículo 720 del C. J. dice que "si se declara fundada la objeción, se repite la diligencia con intervención de otros peritos, cuyo dictamen no es susceptible de nueva tachas".

Esta disposición no tiene el alcance que le señala el recurrente. Lo que ella establece es la imposibilidad de formular objeciones al dictamen que se produce como consecuencia de haberse aceptado una objeción al peritazgo anterior. Pero eso no significa en ningún caso que el nuevo experticio vincule obligatoriamente la decisión del juzgador, con merma de las atribuciones que naturalmente le corresponden en la apreciación de la prueba.

El Tribunal negó fuerza probatoria al tercer experticio, por estimarlo indebidamente fundamentado, y para ello tuvo en cuenta los otros elementos allegados a las autos.

Después de la práctica de los avalúos, el Tribunal llegó a la conclusión de que la cuantía era inferior a $ 10.000.00. Subsistía así la cuantía señalada en la demanda, sin que se hubiera acreditado que ella llegaba al límite exigido para la concesión del recurso de casación.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, niega la reposición del auto proferido el dos (2) de septiembre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1.954), por el cual se declaró negado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja el 25 de agosto de 1.953 en el juicio ordinario reivindicatorio de Miguel Ruget C. y Domingo Solórzano U. contra Pablo Alejandro Rodríguez.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, comuníquese al Tribunal Superior de Tunja y archívese la actuación.

Darío Echandía.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION REIVINDICATORIA.—CASO EN QUE SE RECHAZA LA ACCION REIVINDICATORIA POR HABERSE DIRIGIDO CONTRA QUIEN CARECE DE LEGITIMACION EN ESTA CAUSA, COMO PARTE DEMANDADA. — PRUEBA TESTIMONIAL

1.—El artículo 697 del C. J., según el cual "dos testigos hábiles que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley", significa que el juez PUEDE DAR por plenamente demostrado un hecho con dos testimonios que reúnan esas calidades, pero no que NECESARIAMENTE DEBA tenerlo como demostrado, es decir, que, aun en el caso en que haya dos testimonios contestes acerca del hecho y de sus circunstancias, el juzgador conserva la facultad de aplicarles las reglas de la sana crítica, rechazándolos en el caso de encontrarlos fallos. La doctrina universal mantiene el principio de que, para apreciar la prueba testimonial, los tribunales pueden y deben someterla a las reglas de la crítica racional.

2.—Para que pueda considerarse como establecida la posesión, deben estar demostrados los dos elementos esenciales de ella: el CORPUS y el ANIMUS. El ANIMUS se presume; es decir, que demostrados los actos materiales constitutivos de la posesión para que quien los ejecuta no sea considerado poseedor, es necesario demostrar que esos actos no han sido ejecutados con la intención de someter la cosa al ejercicio del respectivo derecho real, que es, en este caso, el derecho de propiedad plena o exclusiva sobre la cosa.

En el presente caso que se ha demostrado la existencia de una sociedad conyugal ilíquida y una posesión anterior del causante de la demandada, se está en presencia de una comunidad en la que existe el ANIMUS DOMINI sobre el inmueble como cuerpo cierto, y si la demanda se dirigió contra uno solo de los socios o comuneros personalmente, se dirigió contra quien no tenía el carácter de poseedor del inmueble como cuerpo cierto, por falta del elemento intencional de la posesión (animus). Por consiguiente falta legitimación en la causa en la parte demandada.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre trece de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. Darío Echandía)

Alfredo, Gregorio y Blanca Sofía Riveros Castro intentaron acción reivindicatoria contra Etelvina Castro v. de Garzón, sobre un inmueble determinado por sus linderos, de nombre "Las Mesetas", situado en la sección de Puebloviejo en el municipio de Fosca.

Los hechos fundamentales de la demanda fueron enunciados así:

"1º—Mis poderdantes Alfredo Riveros Castro, Gregorio Riveros Castro y Blanca Sofía Riveros Castro, adquirieron, por iguales partes, y por compra hecha a la señora Efigenia Morales de Baquero, según aparece de la escritura pública número mil ciento ochenta (1180) de cuatro (4) de diciembre de mil novecientos veintidós (1922), la totalidad del globo de terreno individualizado en el punto primero de las peticiones de esta demanda;

"2º—El título escriturario enunciado en el anterior hecho se halla debidamente registrado en la oficina de registro de instrumentos públicos y privados del circuito de Cáqueza, a que el inmueble corresponde, y por tanto, mis citados poderdantes Alfredo, Gregorio y Blanca Sofía Riveros Castro, son los poseedores inscritos de tal fundo;

"3º—Por fuerza del título citado, mis poderdantes son dueños de cuerpo cierto del inmueble determinado en la petición primera de esta demanda;

"4º—La demandada Etelvina Castro v. de Garzón, retiene, como poseedora material, la totalidad del terreno demarcado y tantas veces enun-

ciado como base de esta acción reivindicatoria, desde hace más de quince (15) años; desde esa época lo ha usufructuado ejerciendo sobre él actos positivos, propios de dueña, con desconocimiento completo de los derechos de sus legítimos dueños;

"5º—La demandada Etelvina Castro v. de Garzón, se ha negado voluntariamente a entregar el inmueble que motiva esta demanda a sus propietarios que represento;

"6º—Etelvina Castro v. de Garzón —mi demandada— carece de títulos sobre el inmueble materia de esta demanda;

"7º—La demandada es poseedora de mala fe porque entró a poseer el terreno materia de la presente acción, con la absoluta conciencia de que no tiene título de ninguna clase que respalde legalmente su actitud, y,

"8º—Mis representados, no sólo se han visto privados de la posesión total del inmueble de su exclusiva propiedad, sino que han sufrido también los perjuicios consistentes en la pérdida de los frutos civiles producidos durante el tiempo de esa detentación viciosa del inmueble, por parte de la demandada".

La demandada se opuso y el juez de primera instancia falló el pleito declarando fundada la excepción de ilegitimidad sustantiva de la personería de la parte demandada, por estar dirigida la demanda contra persona distinta de la obligada a responder, y absolviendo, en consecuencia, a la demandada, con costas a cargo de los demandantes.

En segunda instancia el tribunal superior de Bogotá, falló así:

"1º—Revócase la sentencia de fecha treinta de julio del año próximo pasado y en su lugar se declara:

"2º—Decláranse no probadas las excepciones propuestas.

"3º—Declárase que Alfredo Riveros Castro, Gregorio Riveros Castro y Blanca Sofía Riveros Castro, mayores y vecinos de Fosca son dueños de un globo de terreno denominado "Las Mesetas" ubicado en la sección de Puebloviejo jurisdicción del municipio de Fosca y demarcado así: por el pie, con tierras de herederos de Deogracias Morales —hoy de Eliseo Guevara y Nicolás Riveros— separa chamba y mojones; por costado derecho, con tierras de Ascensión Gutiérrez —hoy de Eliseo Quevedo— separa chamba; por cabecera, con tierras de Benjamín Guevara —hoy de herederos de Cecilia Hernández de Guevara— separado por chamba y un camino, y por el costado izquierdo, con tierras de Nicomedes Cubillos e Isabel Gutiérrez —hoy con de (sic)— herederos de Honorio Agudelo separa un camino, o sea el mismo a que se refiere la escritura pública Nº mil ciento ochenta (1180) de cuatro (4) de diciembre de mil novecientos veintidós (1922) de la notaría de Cáqueza.

"4º—Condénase a la señora Etelvina Castro v. de Garzón a restituír a los demandantes el globo de terreno demarcado en la anterior petición libre de gravámenes que afecten la propiedad.

"5º—Condénase a la misma demandada a pagar a los demandantes los frutos civiles y naturales del terreno que éste haya podido producir con mediana inteligencia y actividad si el terreno hubiera estado en posesión de los demandantes, condenación que se hace desde el día diez y seis de enero de mil novecientos cuarenta y siete en adelante.

"Parágrafo.—Tales frutos serán liquidados por el procedimiento del artículo 553 del C. J.

"6º—Condénase a la demandada en las costas del juicio, tanto en primera como en segunda instancia".

Interpuesto el recurso de casación por la demandada, se procede a decidirlo, previas las siguientes consideraciones:

Cargos a la sentencia

El primer cargo consiste en que el tribunal violó el artículo 952 del C. C., según el cual la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor, al considerar como tal a la demandada, siendo así que quien tiene la posesión de la cosa reivindicada es la sociedad conyugal ilíquida representada por ella, como cónyuge supérstite, y por los herederos de Eustorgio Garzón.

En este cargo van implícitas una cuestión de hecho, es decir, relativa a la prueba de los hechos fundamentales de la acción, y una de derecho, es decir, que se refiere a la estimación jurídica de aquellos hechos. La cuestión de hecho consiste en saber si está probado que la demandada ejerce actos de dueña sobre el inmueble reivindicado exclusivamente, o si ejerce esos actos de consuno y en común con los herederos de Eustorgio Garzón; la cuestión de derecho consiste en saber si de los actos de dominio que el tribunal reconoce como demostrados y del hecho de la defunción de Eustorgio Garzón y del carácter de herederos suyos de sus hijos legítimos, se de-

duce que la demandada es poseedora exclusiva del inmueble objeto de la acción reivindicatoria, o sólo es coposeedora de él, de consuno y **pro indiviso** con dichos herederos.

a) **La cuestión de hecho.**—No hay disputa acerca de que la demandada ejerce actualmente actos de dominio sobre el inmueble "Las Mesetas". Tampoco la hay sobre que Eustorgio Garzón los estuvo ejerciendo hasta su muerte. Es hecho no discutido el de la existencia de la sociedad conyugal entre Garzón y la demandada. Y lo son igualmente la muerte de Garzón, demostrada con el acta correspondiente del registro civil, y la calidad de hijos legítimos de aquél de Héctor Alfonso, Ana Deolinda y Humberto Raúl Garzón.

El tribunal no acepta que esté probado el nacimiento de Hernando Eustorgio Garzón, lo cual no influye sobre el fallo pues basta la demostración del carácter de herederos de los demás hijos de Eustorgio Garzón para demostrar la existencia de la comunidad entre el cónyuge supérstite y dichos herederos y para que se plantee el problema jurídico de si la posesión es de la comunidad o exclusiva de la demandada.

Tampoco están acordes las partes sobre el hecho de que los herederos de Eustorgio Garzón hayan ejercido, al mismo tiempo que el cónyuge supérstite, actos de dominio sobre el inmueble. Así lo afirma la demandada, pero el tribunal no reconoció este hecho como probado. Ahora bien: entre las pruebas traídas al proceso figuran algunos testimonios acerca de actos de dominio cumplidos, sobre el inmueble reivindicado, por Humberto Garzón Castro, cuya condición de hijo legítimo de Eustorgio Garzón no aceptó como probada el tribunal. El recurrente afirma, para fundar el primer cargo, que el sentenciador apreció erróneamente "las declaraciones que acreditan que la posesión material del terreno "Las Mesetas" la adquirió Eustorgio Garzón, la ejerció hasta su muerte y luego la continuaron la sociedad conyugal y su herencia". Alega que el artículo 697 del C. J., da a tales testimonios el valor de plena prueba y que el tribunal infringió ese texto al negárselo. El cargo es, pues, por error de derecho en la apreciación de esa prueba testimonial, error que dió origen a la violación del artículo 952 del C. C.

El tribunal no consideró demostrada la coposesión material, de los herederos de Eustorgio Garzón y la demandada, sobre el inmueble reivindicado. Admitió, al contrario, que esta última es la exclusiva poseedora material de ese inmueble. Ahora bien: esta apreciación del tribunal se debe, como lo pretende el recurrente, a un error de derecho en la apreciación de los mencionados testimonios? El recurrente considera violado el artículo 697 del C. J., según el cual "dos testigos hábiles que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley". Pero este artículo significa que el juez **puede dar** por plenamente demostrado un hecho con dos testimonios que reúnan esas calidades, pero no que **necesariamente deba** tenerlo como demostrado, es decir, que, aun en el caso en que haya dos testimonios contestes acerca del hecho y de sus circunstancias, el juzgador conserva la facultad de aplicarles las reglas de la sana crítica, rechazándolos en el caso de encontrarlos fallos. La doctrina universal mantiene el principio de que, para apreciar la prueba testimonial, los tribunales pueden y deben someterla a las reglas de la crítica racional. Sobre esta materia la Corte ha dicho:

"No basta la declaración de dos o más testigos para que se tenga como plena prueba lo afirmado por ellos; es necesario que los testimonios reúnan las condiciones exigidas por la ley y que los testigos se ciñan en sus deposiciones a los preceptos que el legislador ha señalado como requisito para que sean atendidos los testimonios. Además, la ley ha concedido al juez determinadas facultades de apreciación que dependen de su criterio y que no es posible desechar sino cuando se ha cometido error evidente de hecho o de derecho". (Casación de 20 de mayo de 1947 - LVII, 379).

El citado artículo 697 exige, para que los testimonios tengan valor de plena prueba, que los testigos expresen, no sólo las circunstancias del hecho, sino también las circunstancias que les permitieron percibirlo; pero al examinar los testimonios a que este cargo se refiere, se echa de ver que los testigos no expresan concretamente esas circunstancias.

Así, Pascual Quevedo afirma que conoce el terreno objeto del pleito desde hace diez y ocho años; que le consta **por haberlo visto y presenciado que** ese terreno **fue poseído** por Eustorgio Garzón y, después de su muerte, por su viuda y sus hijos; y que Humberto Garzón levantó en ese terreno "una enramada y árboles de eucaliptus, a sus propias expensas y trabajo, y con dineros del difunto".

Martín Garay dice que conoce el terreno des-

de hace aproximadamente cuarenta años y que "por haber estado trabajando en él", le consta que "después de la muerte del señor Eustorgio Garzón, el terreno siguió siendo usado por su legítima esposa señora Etelvina Castro y sus hijos, los cuales lo están manejando hasta la presente fecha". Agrega que le consta que el señor Humberto Garzón hizo edificar en el mismo terreno una enramada "a su propio costo y con dinero de su propiedad".

Jesús Garay dice conocer el terreno pero no su alinderación, sin expresar las circunstancias que le han permitido adquirir ese conocimiento. Agrega que, después de la muerte de Garzón, su viuda y sus hijos **han poseído** ese terreno, pero sin expresar en qué hechos concretos observados por él apoya esta aseveración.

En términos semejantes deponen Evelio Garay, Carmen Quevedo, Adolfo Riveros, Primitivo Jara y Macedonio Barbosa. Pablo Emilio Pradilla dice que Humberto Garzón y él hicieron la construcción, pero afirma ser arrendatario de la demandada.

Es, pues, manifiesta la deficiencia de las deposiciones de los testigos, en lo que dice relación a la expresión, en concreto, de los hechos que percibieron y en que se fundan para afirmar que los herederos del señor Eustorgio Garzón han tenido la calidad de poseedores materiales de consuno con la viuda. Debe tenerse en cuenta que esta calidad de poseedores, es una calificación jurídica que corresponde propiamente al juzgador quien la infiere de los hechos sensibles que los testigos afirman. Además, tratándose de estos hechos, falta a las declaraciones precisión sobre las circunstancias en que ellos se verificaran. Había, pues, sin duda, amplio campo para que, dentro de los términos del precepto que establece el artículo 697 del C. J., el tribunal aplicara, según su discreción, las reglas de la sana crítica, para estimar estos testimonios. Y apareciendo como aparecen manifiestas deficiencias que no permiten considerarlos como responsivos, exactos y completos, no tiene fundamento jurídico la tesis del recurrente de que el rechazo de ellos por el tribunal, como medio de demostrar plenamente la coposesión de los herederos de Eustrogio Garzón, implica un error de derecho en la apreciación de esta prueba, por infracción del artículo 697 citado.

b)—**La cuestión de derecho.** La tesis del recurrente es que la posesión actual del inmueble no se ejerce por la demanda sino por ella y por los herederos de Eustorgio Garzón, en comunidad. La del tribunal es que la sociedad conyugal ilíquida no tiene la **posesión material efectiva,** porque los herederos de Eustorgio Garzón sólo tienen la **posesión legal ficticia,** a que se refiere el inciso primero del artículo 957 del C. C.; la posesión material efectiva es, exclusivamente, de la demandada. Por esto, el recurrente afirma que la demandada no tiene personería legítima para contestar la acción reivindicatoria, en tanto que, según el tribunal, sí la tiene, porque esa legitimación en la causa corresponde al demandado que ejerce la posesión material efectiva y no al que tiene la posesión legal ficticia. Esta es una pura cuestión de derecho porque el problema planteado no es si la demandada está cumpliendo los actos materiales de dominio que manifiestan o exteriorizan la posesión, sino si esos actos materiales deben calificarse jurídicamente de **posesión exclusiva** o de **coposesión** de la demandada con los herederos de Eustorgio Garzón.

El tribunal funda su tesis en los siguientes términos:

"... Deduciéndose de lo expuesto el cumplimiento de los siguientes presupuestos procesales: a)—Radicación del derecho de dominio en el demandante; b)—Identificación de la cosa materia de la reivindicación; y c)—Cosa singular reivindicable, se alega por parte del demandado que falta el cuarto elemento o sea, que la señora Etelvina Castro v. de Garzón no posee la cosa en su propio nombre sino en nombre de la sucesión de Eustorgio Garzón, razón por la cual propuso la excepción de ilegitimidad de personería de esta parte.

"En efecto, el señor Eustorgio Garzón contrajo matrimonio con Etelvina Castro el 29 de mayo de 1920 (fl. 1, cuad. Nº 3). Este señor falleció en Fosca, según da fe el acta del señor Alcalde que figura al folio 2; de este matrimonio nacieron Héctor Alfonso, Ana Deolinda y Humberto Raúl, según dan fe las actas que figuran a los folios 4 a 6 del citado cuaderno. No tiene en cuenta el tribunal el acta de nacimiento expedida por el párroco de San Victorino sobre el bautismo de Hernado Eustorgio, pues esa partida del año de 1941, no puede ser tenida en cuenta, porque habiendo nacido dicho señor el 3 de noviembre de 1940, la prueba del estado civil debió ser expedida por el notario, y solamente es aceptable la prueba de origen eclesiástico a falta de la prueba principal, hecho que no se ha demostrado en este caso, de conformidad con los preceptos con-

tenidos en los artículos 18 y 19 de la ley 92 del año de 1938, ley que entró a regir a fines de dicho año, ya que fue expedida el 26 de mayo del año anteriormente citado.

"De estas actas y de las declaraciones de Pascual Quevedo, Martín Garay, Jesús Garay, Evelio Garay y Adolfo Riveros, quienes declaran que el terreno de "Las Mesetas" fue poseído por Eustorgio Garzón y después por su esposa Etelvina Castro, y sus hijos, cuyos nombres no determinan los testigos, y además con la certificación del catastro municipal, de la cual se desprende que la finca fue inscrita a favor de Eustorgio Garzón, quien pagó los impuestos hasta el día de su muerte y después por su esposa Etelvina, deduce el apoderado del demandado la excepción de ilegitimidad de personería de la parte demandada, como quiera que afirma que la posesión la ejercita la demandada en nombre de la sucesión de don Eustorgio Garzón, entidad a quien no se demandó.

No debe olvidarse que la posesión según las teorías de los clásicos, como la de von Ihering, constituye una situación de hecho que la ley protege en orden al dominio, pero que por su naturaleza no constituye propiamente un derecho.

"Por consiguiente, en tratándose de la posesión pura y simplemente material y no del análisis de la posesión de derecho, como cuando el demandado alega un título, la cuestión de la excepción que el juez reconoció cae por su base. En efecto, la posesión hereditaria en este caso tiene de característico la singularidad de que se le confiere automáticamente al heredero en el momento de deferirse la herencia, y sin ninguna aprehensión material, según el precepto del artículo 757 del C. C.

"El coheredero, ha dicho la Corte, en sentencia de casación de fecha 23 de julio de 1937, a título exclusivamente de tal, viene a tener una coposesión ficticia, porque la posesión material puede estar de hecho en uno solo de los sucesores. Posesiones equívocas, por consiguiente, pero no viciosas. El equívoco consiste en que el coheredero que posee materialmente un objeto de la sucesión, contradice la ficción legal, porque no obstante este hecho, sus copartícipes a título universal poseen al mismo tiempo que él, en virtud de la ley. Sin embargo, este equívoco no está tachado de precariedad, porque no existe a cargo de los cosucesores ninguna obligación convencional de devolución.

"Esta posesión equívoca desaparece tan pronto como se inscriba el decreto sobre posesión efectiva de la herencia, el cual extingue la comunidad hereditaria en los inmuebles, y da nacimientos al mismo tiempo a la comunidad ordinaria en éstos. En esta nueva comunidad, a causa de que el comunero debe sufrir la partición, su posesión, en cuanto es exclusiva, tiene el carácter de precaria ante los otros comuneros.

"La posesión equívoca, propia únicamente de la comunidad hereditaria, además de ser susceptible de trasformarse en posesión ordinaria por una intervención de hecho del título, tiene distintos efectos respecto de terceros, a saber: a)—El coheredero poseedor material, puede traspasar válidamente esta posesión a un tercero; b)—El coheredero que sólo tiene la posesión legal reúne en su cabeza los presupuestos procesales para demandar en reivindicación a favor de la sucesión; c)—El tercero demandará precisamente en reivindicación, al heredero o herederos poseedores de hecho de la cosa, si lo hace antes de la inscripción del decreto sobre posesión efectiva de la herencia, lo cual no obsta para que pueda extender su demanda al mismo tiempo contra todos los demás sucesores del poseedor difunto; d)—Si la demanda reivindicatoria es posterior al referido decreto inscrito, debe dirigirse contra todos los comuneros comprendidos en él y en los que lo hayan adicionado".

"Como en el presente caso no se ha verificado el registro de la posesión efectiva de la herencia, ni se ha registrado la partición en la cual se haya adjudicado a todos o a uno de los herederos la finca sobre que versa la posesión, esta posesión equívoca que tiene la demandada no podía servir de base para que el demandante tuviera que ejercitar la acción contra una sucesión cuyo contenido jurídico y su intención e interés pudiera descubrirse por el demandante. Lo único real que el demandante tenía a su alcance era el hecho material de la aprehensión de la finca por parte de doña Etelvina, lo que le hacía presumir que ella ejercitaba esa posesión en su propio nombre. Por eso la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 25 de noviembre de 1938, al tratar sobre un punto análogo al presente, dijo lo siguiente también:

"La jurisprudencia no puede eludir el reconocimiento de que la coposesión se modifica según los diversos regímenes de la propiedad, de la cual aquella última es la manifestación concreta. La comunidad hereditaria se halla, por lo tanto, sometida a un régimen jurídico diferente de la con-

vencional no en lo concerniente al problema de la atribución de la propiedad, sino en lo relativo al objeto jurídico de ella. La comunidad hereditaria en donde no existe a cargo de los sucesores ninguna obligación convencional de devolución, permite que el heredero pueda apoderarse de hecho de la posesión sobre una cosa singular que se le ha trasmitido de manera simplemente formal al deferirse la herencia, y su posesión no es precaria respecto de terceros por la sola circunstancia de la existencia de otro coheredero que puede invocar una coposesión de la herencia simplemente legal.

"Este apoderamiento de hecho de la posesión sobre un inmueble por parte de uno de los herederos, constituye para él uno de los modos de intervenir el título en la división hereditaria y permite al interesado añadir a la suya efectiva la posesión de su causante, porque tal equívoco en la posesión hereditaria es relativo a los herederos y no puede ser invocado por terceros.

"El tercero ante el cual un heredero está poseyendo no tiene por qué indagar si éste posee por sí y para sí personalmente o en nombre del grupo más o menos numeroso que forma la comunidad hereditaria. Esta indagación, ajena al tercero, es a los coherederos a quienes compete".

"En el presente caso para el actor podía haber aquí una posesión equívoca, y ella debió ser resuelta en excepciones dilatorias, ya que las partes al intervenir en un juicio comprometen su responsabilidad por virtud de la litis contestación, y de ahí la razón que el primitivo Código Judicial contuviera entre sus disposiciones la del artículo 276 que decía: "La demanda sobre una cosa determinada debe dirigirse contra el que se considera poseedor de la cosa, **quien estará obligado a contestarla,** a menos que exprese que tiene la cosa, no como suya sino a nombre de otro, en cuyo caso se notificará a éste el traslado de la demanda; pero si tampoco éste saliere a la defensa del pleito, sin dar lugar a más denuncias, se pondrá en posesión de la cosa al demandante, sin perjuicio de que el verdadero dueño demande y **pruebe su propiedad en juicio,** y de que el primer demandante pueda proponer su demanda contra otra persona, conservando entre tanto la posesión que se le ha dado".

Como atrás quedó expuesto, el tribunal no acepta como demostrado el hecho de que, por parte de los herederos de Eustorgio Garzón, haya habido actos materiales de dominio sobre el inmueble "Las Mesetas", y esta apreciación no puede infirmarse por la Corte, porque ella no envuelve el error de derecho, alegado por el recurrente, en la apreciación de la prueba. Por otra parte, la demandada acepta haber estado ejecutando, sobre el inmueble, actos materiales de dominio; pero alega, al mismo tiempo, que esos actos no los ha ejecutado con ánimo de dueña exclusiva, sino como socia de la sociedad conyugal ilíquida, en su calidad de cónyuge supérstite. Es decir, aunque reconoce el **corpus** o elemento material, niega tener el **animus** o elemento intencional de la posesión exclusiva.

"La posesión es una relación de hecho entre una cosa y una persona, en virtud de la cual dicha persona tiene la posibilidad de ejecutar sobre la cosa actos materiales de uso y de trasformación, con la voluntad de someter esa cosa al ejercicio del derecho real al cual corresponden normalmente dichos actos". (Colin et Capitant —Cours— tomo I, página 889—Nº 943).

Para que pueda considerarse como establecida la posesión, deben estar demostrados los dos elementos esenciales de ella: el **corpus** y el **animus.** El **animus** se presume; es decir, que demostrados los actos materiales constitutivos de la posesión, para que quien los ejecuta no sea considerado poseedor, es necesario demostrar que esos actos no han sido ejecutados con la intención de someter la cosa al ejercicio del respectivo derecho real, que es, en este caso, el derecho de propiedad plena o exclusiva sobre la cosa.

La Corte ha dicho en casación de 14 de mayo de 1947 (G. J., tomo LXII, página 366);

"Corpus et animus, según la teoría clásica, han de concurrir necesariamente para poderse entender que hay posesión. Nuestro C. C., la define diciendo que es 'la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño'. Y corroborando la exigencia de este ánimo, dice en su artículo 787: 'Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya...'. Por su lado, en su artículo 775 define la mera tenencia diciendo que es la que se ejerce sobre una cosa 'no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño'. Cita en seguida como ejemplos de mera tenencia la del acreedor prendario, el secuestre y demás allí relatados, y se cierra con su inciso 2º en estos términos: 'Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno'. Sabido es, y con toda claridad se destaca en la confrontación de estas disposiciones, que la diferencia entre la mera tenencia y la posesión estriba en el ánimo de

dueño, indispensable en ésta y ausente en aquélla. El **animus domini**, pues, decide de si en un caso dado se trata de posesión o no.

"De la acción reivindicatoria responde el poseedor actual de la cosa singular o de la cuota determinada **pro indiviso** de cosa singular materia de aquélla. Si quien la ocupa niega tener ese ánimo, sencillo sería que toda acción reivindicatoria se frustase, si esa sola negativa del demandado bastara como prueba de la falta de ese elemento sin el cual, como queda dicho, no puede reputársele poseedor, aunque ocupe la cosa o esté ejecutando en ella actos que, vistos en sí, se supongan posesorios. De otro lado, si a esta apariencia se atribuyera desde luego esa calidad, si esos actos hubieran de tenerse por sí solos como prueba de posesión, quedaría identificada con ésta la mera tenencia. Uno y otro extremo son peligro para la justicia. A esquivarlo conduce el análisis de esos hechos, no limitado a su simple materialidad, sino extendido a cuanto revele si efectivamente van acompañados del ánimo de dominio indispensable para que constituyan posesión".

En el presente caso la demandada niega poseer por sí misma, pues afirma que su posesión material la ejerce para sí y para los herederos de Eustorgio Garzón. Es claro que su simple afirmación no es bastante para reconocer como desvirtuada la presunción de que es ella la poseedora, pero habiéndose probado el hecho de la existencia de la sociedad conyugal ilíquida y de la posesión anterior del causante Eustorgio Garzón, debe considerarse demostrado, con estos dos hechos no discutidos, que el ánimo de la poseedora señora Castro de Garzón no es de someter el inmueble, sobre el cual ejerce los actos calificados de posesión, al ejercicio del derecho de dominio exclusivo, sino sólo al ejercicio del condominio o comunidad entre dicha señora, como cónyuge supérstite, y los herederos de su marido. Es, pues, en esta comunidad en la que existe el **animus domini** sobre el inmueble como cuerpo cierto, y si la demanda se dirigió contra uno solo de los socios o comuneros personalmente, se dirigió contra quien no tenía el carácter de poseedor del inmueble, como cuerpo cierto, por falta del elemento intencional de la posesión (**animus**).

La doctrina de la Corte en que se funda la decisión del tribunal no tiene aplicación en el caso de este pleito. En efecto, según esa doctrina, la acción reivindicatoria no debe dirigirse contra el heredero que tiene la simple posesión ficticia de la herencia por llamamiento de la ley, sino contra quien tiene la verdadera posesión material del inmueble. Pero en este caso, lo que sucede es que la demandada no tiene esa verdadera posesión material por falta en ella del elemento intencional o anímico; y la demostración de esa falta resulta no de la simple afirmación de la demandada de que no posee con ánimo de dueña exclusiva, sino de estos dos hechos:

1º de la posesión anterior de Eustorgio Garzón; y

2º de la muerte de Garzón y la existencia de la sociedad conyugal ilíquida, entre la demandada y los herederos de su marido.

Forzoso es, pues, concluír que, al reconocer el tribunal a la demandada como poseedora total y exclusiva del inmueble objeto de la acción reivindicatoria, incurrió en un error en la apreciación jurídica de los hechos demostradores de la posesión de la rea y que, por consiguiente, infringió el artículo 952 del C. C., que manda que la acción de dominio se dirija contra el poseedor actual de la cosa que se reivindica.

Se deduce de lo expuesto que este cargo está fundado y que la sentencia debe casarse para, en su lugar, rechazar la acción reivindicatoria por haberse dirigido contra la señora Etelvina Castro v. de Garzón, personal y exclusivamente y por la totalidad del cuerpo cierto, en vez de dirigirla contra ella y contra los herederos de Eustorgio Garzón, es decir, por haberse dirigido contra quien carece de legitimación, en esta causa, como parte demandada.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, en sala de casación civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veinticinco (25) de abril de mil novecientos cincuenta y tres (1953), y en su lugar **absuelve** a la demandada de los cargos de la demanda.

Sin costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Darío Echandía.— Manuel Barrera Parra.—José Hernández Arbeláez. — José J. Gómez R.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

EL AUTO QUE PONE FIN AL JUICIO ESPECIAL TRAMITADO CONFORME A LOS ARTICULOS 1203 Y 1204 DEL C. J., ES EN CUANTO A SU CONTENIDO UNA SENTENCIA DEFINITIVA QUE PRODUCE LA COSA JUZGADA

El auto que pone fin al juicio especial tramitado conforme a los artículos 1203 y 1204 del C. J., es en cuanto a su forma un auto interlocutorio pero, en cuanto a su materia o contenido, es una sentencia definitiva porque pone fin al procedimiento del juicio especial o sumario, y produce la cosa juzgada.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre trece de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Darío Echandía)

La señora Elvia Quintero de Fina, de Buga, y la sociedad "KU & CIA", de Cali, celebraron el 5 de abril de 1937 un contrato, llamado por las partes de **aparcería**, por el cual la señora de Fina entregó a Ku & Cía., cincuenta plazas de un terreno de la hacienda 'El Albergue', situada en Buga, para ser cultivadas de caña de azúcar y para dividir con la compañía dicha las utilidades que produjera tal cultivo.

Ku & Cía., demandaron, ante el juez del circuito de Buga, a la señora de Fina, para que se aclarara la disolución y se decretara la liquidación de la **sociedad** pactada según el referido documento. El juicio fue tramitado por el procedimiento de los artículos 1203 y 1204 del C. J., y la primera instancia terminó con proveído en que se acogieron las peticiones de la demanda. Apelada esta providencia, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en fallo de fecha 6 de mayo de 1947.

Ku & Cía., demandaron entonces, por la vía ordinaria, a la señora Quintero de Fina para que se hagan las siguientes declaraciones:

"1º—Que por haberse proferido en el Tribunal de Buga el auto de 6 de mayo de 1947 en sala unitaria y no en sala de decisión, como ha debido proferirse, según el artículo 504 del C. J., dicha providencia no ha producido ningún efecto jurídico (artículo 448 del C. J.), por incompetencia de jurisdicción del magistrado que se abrogó con exclusión de los otros magistrados, que componen la sala de decisión, la facultad de fallar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de catorce de febrero de 1947, proferida por el juez del circuito de Buga en el juicio sumario sobre liquidación de la sociedad entre los señores Ku & Cía. y la señora Elvia Quintero de Fina, incompetencia de jurisdicción claramente deducida de lo que previene el artículo 504 del C. J., en armonía con lo estatuído en los artículos 84 y 143 del mismo código.

"2º—Que desde el 5 de abril de 1944 se disolvió la sociedad civil que se constituyó entre la señora Elvia Quintero de Fina y los señores Ku & Cía., por medio del documento privado que suscribieron los socios el 5 de abril de 1937, sobre cultivo y explotación de caña dulce.

"3º—Que, como consecuencia de tal disolución, se debe proceder a hacer la correspondiente liquidación de ella, tomando en cuenta sus haberes, mediante la correspondiente facción del inventario y avalúo de los bienes que constituyen el haber social, lo mismo que los gastos, entradas y salidas y el examen general de las cuentas que se hicieron, como las liquidaciones parciales que el contador hacía tras de cada molienda del producto de la caña, para lo cual se examinarán los libros y apuntes de la sociedad.

"4º—Que por un liquidador nombrado por las partes, o en subsidio, por el juez, en caso de desacuerdo, se practiquen las operaciones indicadas anteriormente, a efecto de fijar en pesos colombianos el valor que deba pagar la señora Elvia Quintero v. de Fina a Ku & Cía., por concepto de las obligaciones que le resulten del contrato, mediante una liquidación hecha bajo una interpretación clásica de las distintas cláusulas del contrato y una rectificación sustancial del criterio que informó las liquidaciones parciales que se hicieron por el contador Juan Francisco Jiménez.

"5º—Que la señora Elvia Quintero de Fina debe pagar inmediatamente a Ku & Cía., el valor

que le resulte en contra, según liquidación jurídica de la compañía, y que así mismo debe pagar los perjuicios que ella ha ocasionado a Ku & Cía., oponiéndose, como se opuso, terminantemente, a la liquidación demandada bajo el pretexto de interpretaciones empíricas de la materia del contrato.

"6º—Que se deduzca contra la demandada la responsabilidad del caso si se opusiere o tratare de retardar la liquidación del caudal social".

La demandada se opuso y el juez de primera instancia falló así la controversia:

"1º—Declárase que desde el cinco (5) de abril de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944) la sociedad civil constituída entre la señora Elvia Quintero de Fina y los señores Ku & Cía., por medio del documento privado que suscribieron los nombrados el 5 de abril de 1937, sobre cultivo y explotación de caña dulce, quedó disuelta.

"2º—Procédase a la liquidación de dicha sociedad para que se determine su haber partible y se reparta entre los socios;

"3º—Practíquese un inventario y avalúo de los bienes sociales comunes, con intervención de peritos;

"4º—Fíjese en la Secretaría y publíquese por carteles y en un periódico de la localidad, un edicto emplazatorio de todos los que se crean con derecho a intervenir en el inventario;

"5º—Surtidas estas diligencias, por un liquidador nomprado por las partes, o, en caso de desacuerdo, por el Juez, practíquense las operaciones de liquidación respectivas;

"6º—No es el caso de acceder a lo pedido en las súplicas primera, quinta y sexta del libelo.

"Sin costas".

En segunda instancia el tribunal superior revocó la sentencia del juez civil del circuito de Buga y en su lugar absolvió a la demandada de los cargos de la demanda.

Contra este fallo se alzó en casación la parte actora y, preparado como está el recurso, la Corte procede a fallarlo, considerando lo que sigue:

Cargos a la sentencia

El tribunal expone así los motivos de su fallo:

"Llamada sentencia la providencia del juzgado, y consecuentemente calificada de tal la del tribunal, el señor apoderado de Ku & Cía., si quería que sus pretensiones prosperaran en cuanto a la nulidad impetrada, no podía limitarse a solicitar la nulidad del auto o sentencia tan sólo, sino que ha debido, conforme a la legislación vigente, demandar también la nulidad de la actuación viciosa. No podía, pues, independizar tan hondamente una cosa de la otra porque hacerlo, como lo hizo, implica la necesidad de desconocer el derecho que pretende.

"Es bien lógica la conclusión expresada. Porque los actos procesales tienen una relación entre sí que no puede desconectarse si no se quiere incurrir en consecuencias inútiles. Por eso el doctor Hernando Morales, en su obra "Curso de Derecho Procesal Civil", sostiene que los actos procesales son medios para alcanzar un fin único, y no cumplen, en ese aspecto, una función autónoma, sino que están ligados entre sí en una relación de medio a fin; por eso, agrega, los vicios procesales del acto determinan con su propia nulidad la del proceso, que es necesario retrotraerlo al momento en que la nulidad se produjo.

"En apoyo de sus tesis cita la siguiente doctrina de la H. Corte Suprema: 'En el actual procedimiento civil no existen disposiciones que permitan alegar nulidades contra sentencias ejecutoriadas o autos interlocutorios por vicios que puedan afectarlos en su esencia, tomándolos como piezas aisladas o independientes del juicio, como ocurría antes bajo el imperio del antiguo Código Judicial, de todo lo cual se infiere que no hay acción para esto. Ese medio para subsanar irregularidades procedimentales fue suprimido por inútil e innecesario'. Quiere ello decir que, comoquiera que se demanda la nulidad de auto o sentencia conforme el señor apoderado denomina la providencia del tribunal, de acuerdo con el texto fiel de su primera petición y conceptos posteriores, no es viable dicha impetración porque la ley procedimental no llega a permitirlo, tomando como base exclusiva la providencia atacada de nula. Es bien claro el petente cuando pide nulidad del auto del tribunal sin reparar en las observaciones que a lo largo de estas consideraciones se hicieron.

"Ahora bien. Si de la primera petición se derivan las otras por depender de ella, no considera procedentes las otras, toda vez que si no se declara la nulidad del auto solicitada por el actor, se hacen improcedentes las demás.

"En efecto, de la primera petición dependen las otras y si no se hace la primera no pueden hacerse las últimas porque no puede fallarse sobre una materia que, dadá la negativa de la primera petición, ya está considerada en otra providencia debidamente ejecutoriada, en auto con

fuerza de sentencia o en una sentencia misma, como se quiera llamar por quienes han intervenido en el proceso.

"Todas estas consideraciones permiten al tribunal revocar la sentencia de primera instancia, apelada por ambas partes, y, en su lugar, absolver a la demandada de los cargos que se hacen en la demanda".

Resulta, pues, que el tribunal apoya su decisión en estas dos razones esenciales:

a) en que no puede decretarse, la nulidad adjetiva de actos procesales aislados; y

b) en que siendo válido el auto del juez que negó, en el juicio especial, la disolución y liquidación de la compañía de que se trata y estando ejecutoriada dicha providencia, ella funda cosa juzgada y no permite, por consiguiente, que en el juicio ordinario posterior se decreten tales disolución y liquidación.

Contra estas tesis del tribunal endereza el recurrente tres cargos, a saber:

Primer cargo

Dice el recurrente:

"1º—**Acuso la sentencia por error evidente de hecho en la interpretación de la demanda, procedimiento con el cual quebrantó el artículo 471 del C. J., último inciso, por falta de aplicación, lo cual lo indujo a violar los artículos 2124 y 2141 del C. C.,** también por falta de aplicación".

Y funda el cargo así:

"La demanda, en ninguna parte hace derivar las súplicas numeradas de 2 a 6 de la numerada como primera, ni tenía por qué hacerlo porque el juicio sumario en que se negaron aquellas peticiones no era el adecuado para deducir lo relativo a la disolución y liquidación de la sociedad, pues la ley no lo autoriza, de manera que debía seguirse el procedimiento ordinario, de conformidad con los artículos 195 y 734 del C. J., fuera de que el auto interlocutorio que falló definitivamente dicho juicio no hace tránsito a cosa juzgada material, fenómeno propio de las sentencias dictadas en juicios contenciosos conforme al artículo 437 de la misma obra.

"De esta suerte, ninguna dependencia existe entre la petición primera y las siguientes, y el tribunal al interpretar la demanda como si existiera tal dependencia erró de hecho, lo que lo condujo a no aplicar el artículo 471 inciso último del C. J., que dice que las sentencias deben estar en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

"En otros términos: no tratándose de una acumulación condicional de acciones dentro de la categoría de sucesiva o consecuencial, sino de una acumulación simple pues las restantes peticiones de la demanda son independientes de la primera, según se ha visto, no podía el tribunal dejar de proveer en el fondo sobre ellas con base en la inoperancia de la primera. Solamente cuando se trata de acumulación sucesiva o consecuencial y no prospera la primera petición es cuando se pueden fallar las demás sin entrar en su mérito, pues es claro que su procedencia depende del éxito de aquella que constituye su causa. Pero cuando la acumulación es simple, o sea, que se reúnen varias peticiones que no dependen las unas de las otras, el juez tiene obligación de estudiarlas en el fondo, de modo que la no viabilidad de la primera, o de cualquiera de ellas, no conduce a desestimar las restantes sin analizar su contenido específico, porque la pertinencia de éstas no se origina en la procedencia de la otra, sino que cada cual posee una vida independiente y constituye una situación procesal que debe ser ameritada por el sentenciador.

" 'La acumulación es condicional cuando el actor no pide pura y simplemente la estimación de todas las demandas acumuladas, sino de una sola condicionalmente al éxito de la otra', dice Chiovenda (Derecho Procesal Civil, pág. 658, tomo 2º). La acumulación sucesiva o condicional en sentido estricto, tiene lugar cuando una acción es propuesta con la condición de que antes sea acogida la otra de la cual tomará vida. Ejemplos: la acción para la restitución de la cosa enajenada; acumulada con la acción de rescisión de la enajenación; la acción para la nulidad de un testamento, acumulada a la petición de herencia **abintestato;** la acción para anular el laudo, acumulada con la acción relativa al fondo; análogo es el caso de la demanda de revocación de la sentencia. En todos estos casos la segunda acción no existe en el momento de la demanda, y en rigor debería proponerse sólo después de ser cosa juzgada la sentencia que estima la primera acción; por economía de juicios se admite la acumulación mediante la simultánea proposición anticipada de la segunda acción.....

El juez no puede tomar en examen la segunda acción sino después de estimada la primera, aunque en la misma sentencia. Pero la segunda acción puede estar infundada y ser rechazada aun-

que la primera haya sido estimada". (Obra, tomo y pág. citados).

"Y el mismo autor dice sobre acumulación simple: 'La acumulación es simple cuando el actor pide pura y simplemente la estimación de todas las acciones acumuladas. El solo hecho de que varias acciones medien entre las mismas personas basta para justificar su unión en un juicio, puesto que de un lado esto evita el inútil desperdicio de tiempo, de actividad y de dinero a que daría lugar su proposición en varios juicios sucesivos o simultáneos, y de otro esta unión **per se** no agrava las condiciones del demandado....; las acciones que medien entre las mismas personas pueden acumularse aunque no tengan nexo alguno. Ni aun se requiere que sean afines entre sí'. (Obra citada, pág. 161).

"De esta manera queda demostrado que el tribunal confundió la acumulación simple con la condicional sucesiva, e interpretó por esto erróneamente la demanda, pues si no hubiera sido por este error habría tenido que proveer en el fondo sobre las peticiones segunda a sexta, aunque hubiera negado la primera."

Este cargo es infundado porque el fallo del tribunal no se funda, según se vió atrás, en que la compañía demandante hubiera subordinado las peticiones segunda a sexta a la petición primera de la demanda, sino en que, manteniéndose la validez del auto que negó, en el juicio especial, la demanda de disolución y liquidación de la que el actor consideró sociedad y, el tribunal contrato de aparcería, esta providencia hizo tránsito a cosa juzgada y, por consiguiente, mientras ella subsista, es decir, mientras se mantenga su validez o no se decrete su nulidad, no pueden decretarse tales disolución y liquidación. No se trata, pues de que el tribunal creyera erróneamente que la parte actora en este juicio ordinario había querido subordinar la solicitud del decreto de disolución y liquidación de la pretendida compañía, a la solicitud de nulidad del auto que las había negado; se trata de que el tribunal sostiene que —no por la voluntad del demandante sino por la voluntad de la ley— mientras el auto subsista, las peticiones segunda a sexta no pueden prosperar porque sobre ellas se dictó una providencia que hace tránsito a cosa juzgada acerca de esas peticiones. Por consiguiente, no tiene cabida, en este caso, la noción de error en la interpretación de la voluntad o intención del demandante al formular la demanda.

Respecto de la negativa de la nulidad de la providencia de 6 de mayo de 1947, que se funda en la tesis de que no es procedente alegar la nulidad, por vicio de procedimiento, de actos procesales aislados, sino que ella debe alegarse de toda la actuación o de parte determinada de la misma, dicha negativa y las consideraciones de orden jurídico que a ella sirven de fundamento en el fallo recurrido, no han sido objeto de ataque en casación. Por tanto, para el examen de los demás cargos, la Corte ha de tener forzosamente en cuenta que, por estar en firme esa negativa, ya que contra ella no se ha dirigido cargo alguno en la demanda de casación, aquella providencia del 6 de mayo de 1947, dictada en el juicio sumario, es válida; y, que, por consiguiente, el problema debatido se reduce a saber si ella constituye o no cosa juzgada respecto de las peticiones que han servido de base al presente juicio ordinario. Lo cual es materia del segundo de los cargos formulados por el recurrente a la sentencia objeto de este recurso.

Segundo cargo

"Violación del artículo 473 del C. J., por aplicación indebida".

Está fundado así:

"El tribunal, según se trascribió en el cargo anterior, consideró que las peticiones segunda a sexta de la demanda no podían decretarse porque ellas fueron consideradas "en otra providencia debidamente ejecutoriada, en auto con fuerza de sentencia o en una sentencia misma, como se quiera llamar por quienes han intervenido en el proceso.

"La providencia a que se refiere el tribunal es el auto dictado por la misma entidad el 6 de mayo de 1947 en el juicio sumario sobre disolución y liquidación de la sociedad que cursó entre las mismas partes, y que, por considerar que no se trataba de un contrato de sociedad, negó las solicitudes de la demanda".

"Dicho auto revocó el proferido por el juez de primera instancia que proveyó de acuerdo con la demanda, en lo pertinente.

"Por consiguiente, no se trata de ninguna sentencia, sino de un simple auto interlocutorio, ya que, tanto juzgado como tribunal equivocadamente fallaron dicho pleito a través de un auto y no de una sentencia, como era de rigor.

"Por esta razón se explica que en el tribunal el asunto lo hubiera decidido un solo magistrado

y no la sala que es la entidad que debe proferir la sentencia, de acuerdo con las reglas sobre competencia.

"Y como los autos interlocutorios no hacen tránsito a cosa juzgada y la sentencia acusada niega las peticiones segunda a sexta de la demanda por estimar que ya han sido falladas en el citado proveído, es obvio que aplicó indebidamente el artículo 473 del C. J., disposición sustantiva como lo ha dicho la Corte varias veces, pues dicha norma no opera en relación con los autos interlocutorios, sino con las sentencias.

"Los autos con fuerza de sentencia de que trata el Código Judicial en su artículo 467, no son aquéllos que deciden sobre el fondo del litigio, por error del juez en su emisión, ya que la providencia que falla el asunto debe ser siempre sentencia, sino los que ponen fin a la instancia y hacen imposible la **continuación del juicio,** según dice la norma expresada, es decir, los que impiden que el proceso continúe normalmente para llegar a ser resuelto en la sentencia, esto es, los que determinan la finalización anormal de la relación procesal, como el que decreta el desistimiento de la demanda, reconoce la transacción o declara la nulidad de todo lo actuado o la caducidad de la acción.

"De modo que mal puede decirse que dicho auto tenga fuerza de sentencia; lo que pasó fue que juzgado y tribunal erróneamente decidieron por medio de un auto lo que debían haber fallado mediante sentencia, por lo cual dejaron sin sentencia definitiva el juicio, de donde se concluye que no existe providencia que haya hecho tránsito a cosa juzgada, o cuya ejecutoria implique la imposibilidad de debatir en este juicio nuevamente aquello que fue materia del anterior, máxime cuando el juicio sumario no es el indicado por la ley para desatar controversias sobre disolución y liquidación de sociedades.

"De esta suerte, al aplicar el tribunal implícitamente el artículo 473 del C. J., y asignarle fuerza de cosa juzgada al auto de la misma entidad dictado en el juicio sumario tantas veces nombrado, lo aplicó indebidamente e incurrió en la violación de la norma en cita como lo expuse al comienzo".

El problema que el recurrente plantea a propósito de este cargo es el siguiente: la providencia del tribunal superior de Buga, que puso fin al juicio especial tramitado conforme a los artículos 1203 y 1204 del C. J., funda, en juicio ordinario sobre la misma materia, la excepción de cosa juzgada? El tribunal sostiene la afirmativa y el recurrente la negativa. Este último funda su aserto en que dicha providencia del tribunal es un auto interlocutorio y en que, según el art. 467 del C. J., para que los autos interlocutorios tengan fuerza de sentencia se requiere que ellos pongan término a la instancia y hagan imposible la continuación del juicio, y el recurrente no cree que dicho auto tenga esos caracteres. Por qué no los tiene? Según el recurrente, por dos razones, a saber: 1ª porque la providencia dicha no está firmada sino por un magistrado; y 2ª porque el juicio sumario no era el indicado por la ley para desatar la controversia sobre disolución y liquidación de la sociedad.

La primera razón es de carácter puramente formal y envolvería un círculo vicioso. En efecto, este razonamiento puede reducirse a los siguientes términos: el auto es interlocutorio porque no está firmado sino por uno solo de los magistrados; y por ser así, en cuanto a su forma, un auto interlocutorio es por lo que no puso fin a la instancia. La segunda tampoco demuestra que el auto no pusiera fin al proceso; si el proceso era inadecuado, la sentencia que lo termina puede ser legalmente ineficaz o inválida, pero no por eso dejó de poner término a la instancia.

Resulta, pues, que el auto de que se trata, es en cuanto a su forma, un auto interlocutorio pero, en cuanto a su materia o contenido, es una sentencia definitiva porque puso fin al procedimiento del juicio especial o sumario. Ahora bien: esta providencia es susceptible de ser revisada en juicio ordinario?

Sobre esta cuestión la Corte ha sostenido en reciente fallo, no publicado aún en la Gaceta Judicial, la siguiente doctrina (casación de 3 de noviembre de 1954, sentencia del Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario de Miguel Jordán contra Carlos Adolfo González):

"Como en la mayoría de los casos —dice Chiovenda— la resolución de fondo es una sentencia (en sentido **formal** observa la Sala), estamos habituados a ligar a la sentencia la eficacia de la cosa juzgada, como fenómeno misterioso que para verificarse requiere el concurso de especial solemnidad. Llevada la cosa juzgada a su simple naturaleza, como hemos tratado de hacerlo, y teniendo presente que resoluciones de fondo puedan a veces ser tomadas también en formas distintas de la sentencia, como la ordenanza y el decreto (ciertas resoluciones judiciales de la ley procesal italiana), será fácil comprender que

también una ordenanza y un decreto **pueden producir la cosa juzgada y esto ocurrirá** (subraya la sala) **cuando por una resolución semejante quede afirmada e indiscutible una voluntad de ley que garantice un bien a una parte** frente a la otra". (José Chiovenda, "Principios de Derecho Procesal Civil", Tomo II, Nº 78, III pág. 421).

"Este concepto del procesalista italiano resulta especialmente aplicable al llamado litigio incidental, que es una de las formas asumidas por el procedimiento especial. La ley permite discutir en el curso de un juicio "controversias o cuestiones accidentales", (C. J. art. 391), como lo es la relativa al retracto litigioso, respecto del juicio en que se ha debatido o debate la relación jurídica sustancial, dando al trámite el nombre de "articulación", expresivo de su naturaleza accesoria.

"El tema de los litigios incidentales se decide en la providencia que, una vez agotada su tramitación, los solucione. Tal decisión recibe en el léxico de la ley el nombre de auto, por contraposición a las sentencias en sentido formal, decisorias de los litigios principales, pero, a pesar de su denominación, está provista de fuerza vinculante suficiente para expresar la voluntad de la ley en forma definitiva, respecto de los extremos debatidos en la controversia incidental o accesoria.

"Por consiguiente, tratándose de un fallo incidental, en firme y proferido en materia contenciosa, que aunque no sea una **sentencia formal,** sí produce los efectos definitivos de ésta en los casos mencionados, sólo puede perder su eficacia al ser viable ventilar el mismo asunto por la vía ordinaria mediante la acción de revisión.

"Pero la ley no autoriza la acción de revisión, que quebranta la firmeza de la cosa juzgada, sino sólo en casos excepcionales, mediante norma expresa que así lo establezca. Estas excepciones son de aplicación restricta, y no puede consagrarse por interpretación analógica la revisión de sentencias en casos semejantes a los mencionados expresamente por la ley. Cuando la ley guarde silencio sobre este particular, debe entenderse que no es posible ventilar en juicio ordinario lo que ha sido decidido mediante un procedimiento especial.

"La ley procedimental vigente no autoriza, como sí lo autorizaba el código anterior a la ley 105 de 1931, ventilar en juicio ordinario los asuntos contenciosos que hubieren sido fallados en juicio especial. A este propósito enseña el doctor Luis Felipe Latorre:

"Otra diferencia de criterio entre los dos códigos consiste en que bajo el imperio del anterior se entendía que, salvo disposición especial contraria, toda sentencia en juicio especial admitía revisión en juicio ordinario. Ahora es la inversa: ningún fallo en juicio especial es revisable en juicio ordinario, salvo que la ley disponga otra cosa, como en el caso de la sentencia de excepciones en juicio ejecutivo (art. 1030).

"Esta interpretación aparece respaldada con lo establecido en el art. 473". (Luis Felipe Latorre, "Procedimiento Civil Colombiano — Trámite de los juicios", Nº 5, pág. 12).

"Conforme a la ley son revisables por la vía ordinaria los siguientes fallos:

"1º La sentencia dictada en juicio especial sobre imposición, variación, extinción de una servidumbre o sobre la manera de ejercerla, y el pago de las indemnizaciones correspondientes. (C. J., art. 876);

"2º Las sentencias proferidas en juicio breve y sumario en que se desaten las cuestiones suscitadas entre los cónyuges o sus sucesores con motivo de la aplicación del estatuto sobre nuevo régimen patrimonial en el matrimonio (Ley 28 de 1932, art. 8º).

"3º—Las sentencias de pregón y remate (C. J., art. 1030);

"4º Los fallos sobre excepciones en juicio ejecutivo (C. J., art. 1030);

"5º Los fallos incidentales que en el juicio de división material resuelvan los desacuerdos entre los comuneros acerca del derecho que tenga el constructor de habitaciones o de otras labores o mejoras (C. J., art. 1151)".

Resulta de la doctrina expuesta que, aun cuando un auto sea formalmente interlocutorio, puede él ser, sin embargo, una resolución de fondo que produzca la cosa juzgada. Esto sucede cuando en esa resolución de fondo, dictada bajo la forma de un auto interlcoutorio, queda —según la expresión de Chiovenda— «afirmada e indiscutible una voluntad de ley que garantice un bien a una parte frente a la otra". Pero si se alegara que, en el caso del presente juicio, la providencia que puso fin al juicio sumario fue una sentencia definitiva y que esa providencia es nula por no haberse firmado sino por un solo magistrado, resultaría que el tribunal de instancia negó dicha declaración de nulidad y que su fallo no fue atacado en casación por haberla negado.

En conclusión, con la providencia del tribunal superior de Buga, firmada por un solo magistrado y que puso fin al juicio sumario sobre disolución y liquidación de la pretendida sociedad, se decidió una controversia judicial y se estatuyó definitivamente sobre si había o no lugar a dichas disolución y liquidación por tratarse o no de un contrato de sociedad; es decir, que con esa providencia quedó afirmada e indiscutible una voluntad de ley que garantizó a una de las partes en ese juicio sumario —la parte que se opuso a la disolución y liquidación— un bien frente a su contraparte. Si el procedimiento fue inadecuado, pero tal inadecuación no implica que sea nula la actuación, no por eso deja de existir, con carácter de cosa juzgada, la decisión judicial. En el presente caso el tribunal, en la sentencia recurrida, negó la solicitud de nulidad de aquella providencia y su fallo, por este aspecto, escapa al recurso de casación. Queda únicamente la hipótesis de que el auto del tribunal en el juicio sumario fuera revisable en juicio ordinario, pero la ley no autoriza expresamente tal revisión. Se concluye, pues, que dicho auto funda en este juicio ordinario la excepción de cosa juzgada y que, por tanto, el cargo que se examina no tiene fndamento legal.

Tercer cargo

Se formula así:

3º—**Error de hecho en la interpretación del auto de 6 de mayo de 1947 proferido por el tribunal superior de Buga en el juicio sumario sobre disolución y liquidación de sociedad civil intentado por "Ku & Cía." contra Elvia Quintero de Fina que condujo a violar por indebida aplicación el artículo 473 del C. J.**

"En efecto, dicho auto, que revocó el del juzgado civil de primera instancia, ha sido considerado por el tribunal como una sentencia con fuerza de cosa juzgada, desde el momento que su firmeza le impidió entrar en el fondo de las peticiones 2ª a 6ª de la demanda.

«El error no puede ser más palmario, pues tal proveído no constituye una sentencia sino un simple auto interlocutorio, que no produce efectos de cosa juzgada, de manera que al hacérselos producir aplicó indebidamente el artículo 473 del C. J., que como lo ha dicho la Corte muchas veces, constituye una disposición sustantiva o sustancial, pues establece la excepción de cosa juzgada".

El cargo consiste, pues, en que el recurrente estima que el sentenciador infringió el artículo 473 del C. J., por haber considerado que el auto del tribunal dictado en el juicio especial y que negó las peticiones sobre disolución y liquidación de la sociedad, es una sentencia definitiva cuando, en realidad, es un auto interlocutorio. De modo que lo que el recurrente imputa al tribunal es un **error en la calificación jurídica** de aquella providencia, y no un error acerca de los términos de ese auto o del significado de esos términos. La expresión **error de hecho en la interpretación del auto** no está, pues, empleada en su riguroso sentido técnico y este cargo se reduce, en realidad, al anterior, es decir, a que el tribunal violó el artículo 473 del C. J., por haber considerado que dicho auto es legalmente capaz de fundar la excepción de cosa juzgada. Cuanto se dijo a propósito del cargo segundo es, pues, aplicable a éste.

Se concluye, de lo expuesto, que ninguno de los cargos hechos a la sentencia materia de este recurso tiene fundamento legal.

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, en sála de casación civil, administiando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, de fecha veinte (20) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres (1953), y que ha sido materia de este recurso.

Condénase al recurrente en las costas del recurso de casación.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Darío Echandía.— Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.— José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

CONRATO DE TRANSACCION. — SUS EFECTOS . —NULIDAD PROCESAL EN CASO DE PROSEGUIR UNA LITIS QUE HA SIDO TRANSIGIDA

1—El contrato de transacción celebrado de acuerdo con las prescripciones generales de los contratos, su efecto no podrá ser otro que el de cerrar, ineludiblemente, absolutamente y para siempre el litigio en los términos de la transacción. La controversia de allí en adelante carece de objeto, porque ya no hay materia para un fallo, y de fin, porque lo que se persigue con el juicio y la sentencia ya está conseguido. Las partes se han hecho justicia a sí mismas, directa y privadamente, en ejercicio de su libertad; de modo que la jurisdicción, que es institución subsidiaria, quedó sin qué hacer. Y se ha hecho justicia en la forma o más común, en busca de la paz humana, que es altísimo bien.

Es, por tanto, absurdo suponer que un juicio pueda subsistir lógica y jurídicamente después de haber sido transigido, porque es tanto como admitir al tiempo dos ideas y dos situaciones antitéticas, ya que no hay medio entre lo que concluye o fenece y lo que sobrevive y continúa. De aquí que carezca de sentido estipular en una transacción que el juicio siga su curso, o adelantarlo sin estipulación alguna, por una especie de consenso tácito de las partes.

2.—El ordinal 3º del artículo 146 del C. J., reza que la jurisdicción se pierde "por la terminación del juicio", y el artículo 148 ib. prescribe que usurpan jurisdicción los jueces "cuando hacen revivir procesos legalmente concluídos"; luego, respecto de la controversia que concluye por transacción, que es forma legal para ponerle término, no es que haya, para continuarlo, incompetencia de jurisdicción, sino falta de jurisdicción, ya que sólo usurpándola puede darse en la práctica el hecho de revivir un proceso "legalmente concluído".

3.—Si, pues, falta la jurisdicción para continuar la litis que ha sido transigida, el hecho de proseguirla engendra fatalmente una nulidad procesal ubicable en el ordinal 1º del artículo 448 del C. J., con la repercusión que señala la causal 6ª del artículo 520 de este Código, en lo que atañe al recurso extraordinario de casación, siendo entendido que por tratarse de una nulidad originada en el acuerdo de las partes, no puede subsanarse sino mediante la voluntad unánime de ellas.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil B). — Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

Se decide sobre el recurso de casación introducido contra la sentencia de 11 de diciembre de 1952, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en juicio ordinario del señor José María Aldana contra el Municipio del mismo nombre.

CAPITULO PRIMERO

I—Los antecedentes

1.—El 15 de noviembre de 1948 demandó José María Aldana al Municipio de Cali, para que se declare que el demandante es propietario de los lotes de terreno que dicha entidad entregó con destino a la Casa del Farmacéutico, a la Casa del Campesino, a la Casa del Barbero, y a la Casa del Lotero, en cumplimiento de los acuerdos del Concejo del mismo Municipio, Nos. 428 y 449, del 12 y 18 de diciembre de 1947, respectivamente, y que el Municipio al proceder así obró de mala fe; y se condene a la misma entidad a restituír al actor dichos lotes, con sus frutos, y a pagarle perjuicios morales y materiales causados por la conducta oficial.

2.—El Municipio no dió respuesta a la demanda, ni pidió pruebas. Propuso un incidente de nulidad, alegando que la rama competente para conocer del problema, es la de lo contencioso-ad-

ministrativo, y en este mismo sentido alegó de bien probado en la segunda instancia.

3.—Ya citadas las partes para sentencia de primer grado el apoderado del actor presentó con memorial de 11 de marzo de 1952, copia auténtica de la escritura Nº 3426, de 9 de noviembre de 1950, de la Notaría 3ª de Cali, en la cual consta haber transigido las partes la controversia.

III—La sentencia acusada

4.—El fallo de primera instancia desató así la litis:

"**Primero.**—El señor José María Aldana es dueño exclusivo de los lotes de terreno cedidos por el Municipio de Cali para la casa del Farmacéuta, para la casa del Campesino, para la casa del Barbero y para la casa del Lotero, por medio de los artículos 1º y 2º del Acuerdo número 428 de 12 de diciembre de 1947 y 1º y 2º del Acuerdo número 449 de 18 de diciembre del mismo año, de los cuales el Personero Municipal hizo entrega de tenencia por medio de I. Públicos que se expresan en el hecho once de la demanda, lotes comprendidos dentro de los linderos generales indicados en el hecho segundo de la misma.

"**Segundo.**—En consecuencia una vez ejecutoriada esta sentencia, el Municipio de Cali deberá restituír al señor José María Aldana el inmueble a que se refiere la declaración anterior con todos los frutos naturales y civiles, percibidos o que se hubieren podido percibir por su dueño con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder, como poseedor de mala fe que se le considera.

"**Tercero.**—El Municipio de Cali, tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, en los términos del artículo 965 del C. Civil. Pero no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla el artículo 966 ibidem, ni de las voluptuarias.

"**Cuarto.**—Condénase al Municipio de Cali al pago de los perjuicios materiales que estimarán por el trámite del artículo 553 del C. Judicial.

"**Quinto.**—No se hace condenación en costas".

5.—Y el de la segunda:

"En razón de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia apelada en sus apartes primero y quinto; la reforma en el ordinal segundo y tercero en el sentido de que las prestaciones mutuas a que haya lugar por causa del fallo revisado, se regirán por las reglas de la posesión de buena fe, en los juicios reivindicatorios. Se revoca en el numeral cuarto".

Sobra agregar que el Municipio recurrió en casación y ambas partes ejercieron sus derechos en el proceso.

CAPITULO SEGUNDO

La Casación, Causales y Cargos

Se invocan las causales primera y sexta, y con apoyo en cada una se formula un cargo a la sentencia.

1.—El primero se hace consistir, por una parte, en el error de hecho en que incurrió el sentenciador por no haber estimado la copia de la escritura pública Nº 3426, de 9 de diciembre de 1950, de la Notaría 3ª de Cali, y el certificado del Registro sobre inscripción de dicho instrumento, copia y certificado que figuran a los folios 76 y siguientes del cuaderno 1º y con las cuales se demuestra que las partes habían transigido el pleito; y por otra, haber visto en la carta del alcalde de folio 83 del cuaderno 1º un convenio resiliatorio de la transacción, e infringido en consecuencia, por no haberles dado aplicación, los artículos 2469 y 2483 del C. C., y 473, 341, 329 y 343 del C. J.

El motivo del cargo, en una palabra, consiste en no haber declarado probada la excepción de transacción, con base en los documentos cuya estimación omitió el sentenciador.

2.—El segundo cargo, con apoyo en la causal sexta, consiste en que desde el momento en que fueron presentados al Juez de la primera instancia la escritura y el certificado referidos, el Juez quedó sin competencia, puesto que la transacción implica cosa juzgada, de modo que al seguir conociendo se configuró la primera causal de nulidad procesal (art. 448 C. J.).

3.—Uno y otro cargo se basan en un mismo acto jurídico: la transacción: respecto del primero, ésta es la excepción perentoria que, a pesar de aparecer probada en autos mediante la escritura y el certificado, no fue reconocida por el Tribunal; respecto del segundo, es la causa de una nu-

lidad del proceso, por incompetencia de jurisdicción.

La Sala pasa a referirse sólo al segundo cargo, por ser suficiente para casar la sentencia.

II—El cargo

1.—Consiste —se repite— en que por virtud de la transacción celebrada por las mismas partes que seguían el juicio, mediante el instrumento público número 3426, de 9 de diciembre de 1950, de la Notaría 3ª del Circuito de Cali, quedó concluída la litis, con efecto de cosa juzgada, de suerte que el órgano jurisdiccional carecía de competencia para seguir conociendo del negocio, y como continuó conociendo de él y dictó sentencia, está configurada en el proceso la causal de nulidad del artículo 448, ordinal 1º C. J., y de consiguiente, el motivo 6º de casación.

2.—Cuando se tramitaba la primera instancia del presente juicio, las partes celebraron el convenio de que da cuenta la citada escritura pública. Es indudable que por medio de tal convenio transigieron el juicio, hasta el punto de que en la cláusula 13ª hicieron esta declaración final: "En los términos aquí consignados queda arreglado amigablemente y en forma satisfactoria el litigio del Municipio con el señor Aldana".

3.—Dicho instrumento fue inscrito en el Registro Público, según consta en certificado del Registrador, de modo que la transacción, fuera de haberse perfeccionado solemnemente por medio de escritura pública, comenzó a ejecutarse mediante la transferencia del lote de terreno, a que el Municipio se obligó para compensar al demandante la renuncia a los daños y perjuicios causados por el procedimiento de la entidad municipal (V. Cláusula 12ª).

4.—Uno de los litigantes, el actor, antes de que se dictara sentencia de primer grado, adujo en el juicio, con memorial de 11 de marzo de 1952, copia auténtica del instrumento de transacción y certificado de su inscripción en el Registro.

III—El contrato de transacción

Se inserta el contrato contenido en la escritura Nº 3426, de 9 de diciembre de 1950:

"Primero.—Que por medio de los acuerdos números 428 de 1947, 449, de 18 de diciembre de 1948, y otros actos del Concejo Municipal de Cali, el Cabildo destinó un lote de terreno ubicado en la carrera 11 bis de esta ciudad, entre calles 16 y 17 con una extensión superficiaria de dos mil noventa y seis metros cuadrados (2.096 mts.2), para la construcción de casas para diversas entidades sindicales, tales como casa del Farmacéutico, Casa del Campesino, Casa del Lotero, Casa del Barbero, etc.

Segundo.—Que el Personero Municipal de Cali, en cumplimiento de los acuerdos antes mencionados procedió en el año de 1948, a otorgar a los beneficiarios las respectivas escrituras públicas, lo cual hizo en la Notaría Primera de Cali. Tercero.—Que inmediatamente algunas entidades beneficiadas procedieron a levantar edificaciones sobre el terreno. Cuarto.—Que el Municipio hizo la destinación de que se ha hablado en la creencia de que el lote le pertenecía como terreno ejido. Quinto.—Que el compareciente Aldana, en defensa de sus derechos de propietario formuló ante el Juez 4º Civil del Circuito, demanda de restitución y de perjuicios demostrando claramente su derecho. Sexto.—Que el doctor Alfonso Barberena, en su carácter de Personero Municipal de Cali, expuso sus puntos de vista sobre la claridad de los títulos del señor Aldana, pidiendo que se llegara a un arreglo amigable, y obteniendo la aprobación del Concejo para la Resolución Nº 278 de 1948 que faculta al Personero para arreglar amigablemente con el señor Aldana. Séptimo. — Que el Municipio no está en capacidad de pagar el valor del lote en dinero efectivo y estima más conveniente entregar su lote y las mejoras al señor Aldana, se ha llegado con él al arreglo aquí consignado. Octavo.— El Municipio se compromete a entregar al señor José María Aldana el lote de terreno de dos mil noventa y seis metros cuadrados de que se viene hablando, con todas las mejoras allí existentes en la actualidad, dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días. Este plazo tiene por objeto que el Municipio arregle amigablemente con los propietarios el valor de éstas. Noveno.— El señor Aldana puede ocupar desde la fecha, la parte del terreno que no está con mejoras y puede vigilarlas que actualmente existen a fin de que se conserven hasta que el Municipio se las entregue desocupadas en el término antes señalado. Décimo.— Las mejoras antes mencionadas quedan por consiguiente de propiedad absoluta de Aldana. Undécimo.— Tan pronto como el Municipio entregue a Aldana las mejoras antes mencionadas procederá a desistir expresa e incondicionalmente del juicio que cursa en el Juzgado 4º Civil de este Circuito, renunciando en el memorial res-

pectivo a toda clase de indemnizaciones por perjuicios. Duodécimo.— Como compensación por dicha renuncia el Municipio da a Aldana, en dación en pago, las mejoras existentes en el lote descrito y además, por la cantidad de doce mil trescientos treinta pesos ($ 12.330.00) un lote de terreno ubicado en la calle 12 de esta ciudad, entre carreras 14 y 15, con mejoras marcadas con los números 14-21, 14-23 y 14-25, de la actual nomenclatura urbana y tiene una extensión superficiaria de cuatrocientos once (411) metros cuadrados y bajo los siguientes linderos especiales: Norte, en treinta y cinco metros con veintiocho centímetros (35.28 mts.) con predios de Antonio Sánchez, Geradina Caicedo y Delfina Medina; sur, con predio que ocupó Pablo Castro y que ocupa hoy don Ignacio Astudillo; en extensión de treinta y cinco metros (35 mts.) con ochenta centímetros; oriente, con predio ocupado por Rubén Vargas; y occidente, con la calle 11 de esta ciudad. Este lote es del Municipio como terreno ejido y se encuentra libre de todo gravamen obligándose el Distrito a salir al saneamiento en los casos de la ley. Fue avaluado a treinta pesos el metro cuadrado en el Juzgado 3º Civil del Circuito de Cali, con fecha 21 de abril del presente año. El Municipio solamente entrega al señor Áldana el lote especificado, que es ejido pero sin las mejoras que no le pertenecen. Décimo Tercero.— En los términos aquí consignados queda arreglado amigablemente y en forma satisfactoria el litigio del Municipio con el señor Aldana".

6.—En síntesis: el Municipio reconoce la propiedad del demandante sobre los terrenos que se reivindican y dispuso restituírlos, junto con las mejoras en ellos existentes; éstas quedan de propiedad del demandante, y el Municipio se obliga a solucionar lo relativo a su valor y pago; el actor queda facultado para ocupar, de los terrenos cuya propiedad le fue reconocida, la parte en que no hay mejoras, y para vigilar las existentes, a fin de que se conserven hasta que el Municipio se las entregue dentro del término expresado; al hacer la entrega del fundo cuyo dominio reconoce el demandante, éste debe desistir del juicio incondicionalmente, renunciando a la indemnización de todo perjuicio; y por esta renuncia el Municipio da al señor Aldana las mejoras existentes en el fundo que debe entregar, más un terreno estimado en $ 12.330.00, ubicado en Cali, con una extensión superficiaria de 411 metros cuadrados, con exclusión de las mejoras existentes en él; y las partes declaran, al cerrar el contrato, que el litigio queda así arreglado satisfactoriamente.

2.—Este convenio es una verdadera transacción, según el artículo 2469 del C. C. El señor Aldana no sólo logró el reconocimiento del dominio de los terrenos sobre los cuales el Municipio concedió el uso a los gremios, sino también las mejoras existentes en ellos y la propiedad de otro fundo, como contraprestación de la renuncia que hacía de toda indemnización de perjuicios.

3.—El hecho de que el Municipio se hubiese obligado a hacer restitución del inmueble a Aldana, para que éste a su turno desistiera de la acción, no condiciona la transacción, de modo que por falta de entrega del fundo o de desistimiento se pueda considerar que la transacción no se perfeccionó. La entrega del inmueble y el desistimiento eran desarrollo y ejecución del arreglo y no condiciones para su perfeccionamiento.

IIII—Estudio del cargo

1.—El artículo 2483 del C. C., define así la transacción: "Contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual". Por tanto, este contrato tiene una finalidad obvia, esencial y necesaria: la de poner término a las disputas patrimoniales de los hombres, antes de que haya juicio o durante el juicio. Celebrado de acuerdo con las prescripciones generales de los contratos, su efecto no podrá ser otro que el de cerrar, ineludiblemente, absolutamente y para siempre el litigio en los términos de la transacción. La controversia de allí en adelante carece de objeto, porque ya no hay materia para un fallo, y de fin, porque lo que se persigue con el juicio y la sentencia ya está conseguido. Las partes se han hecho justicia a sí mismas, directa y privadamente, en ejercicio de su libertad; de modo que la jurisdicción, que es institución subsidiaria, quedó sin qué hacer. Y se han hecho justicia en la forma más plausible, porque implica abandono de intereses en beneficio común, en busca de la paz humana, que es altísimo bien. Por esto y otros motivos, los pueblos han consagrado una sentencia cuya sabiduría ha venido confirmando el aluvión de la experiencia: "Más vale un mal arreglo que un buen pleito".

2.—Es, por tanto, absurdo suponer que un juicio pueda subsistir lógica y jurídicamente después de haber sido transigido, porque es tanto co-

mo admitir al tiempo dos ideas y dos situaciones antitéticas, ya que no hay medio entre lo que concluye o fenece y lo que sobrevive y continúa. De aquí que carezca de sentido estipular en una transacción que el juicio siga su curso, o adelantarlo sin estipulación alguna, por una especie de consenso tácito de las partes.

3.—Se sigue de lo anteriormente expuesto que la transacción, una vez perfeccionada, pone fin, en derecho, al litigio. El ordinal 3º del artículo 146 del C. J., reza que la jurisdicción se pierde "por la terminación del juicio", y el artículo 148 ib., prescribe que usurpan jurisdicción los jueces "cuando hacen revivir procesos legalmente concluídos"; luego, respecto de la controversia que concluye por transacción, que es forma legal para ponerle término, no es que haya, para continuarlo, incompetencia de jurisdicción, sino falta de jurisdicción, ya que sólo usurpándola puede darse en la práctica el hecho de revivir un proceso "legalmente concluído".

4.—Si, pues, falta la jurisdicción para continuar la litis que ha sido transigida, el hecho de proseguirla engendra fatalmente una nulidad procesal ubicable en el ordinal 1º del artículo 448 del C. J., con la repercusión que señala la causal 6ª del artículo 520 de este Código, en lo que atañe al recurso extraordinario de casación, siendo entendido que por tratarse de una nulidad originada en el acuerdo de las partes, no puede subsanarse sino mediante la voluntad unánime de ellas.

5.—Se sigue de lo expuesto que celebrada por los litigantes en este negocio la transacción de que da cuenta la escritura Nº 3426, de 9 de noviembre de 1950, de la Notaría 3ª de Cali, debidamente registrada, el presente juicio carecía de finalidad, y a partir de allí no tenían los jueces jurisdicción para seguir conociendo de él y para fallarlo, con la secuela de la nulidad procesal de que se ha hecho mención, cuya realidad en el juicio justifica el cargo segundo, por las razones antes expuestas, con base en la causal 6ª de casación.

6.—Cobra mayor fuerza esta conclusión si se considera:

1º—El Municipio comenzó a ejecutar la transacción de ser inscrita en el Registro Público la escritura Nº 3426, por medio de la cual se obligó a transferir a Aldana el dominio del lote de terreno estimado en $ 12.330.00, en compensación de los perjuicios que le causara el procedimiento oficial. Dejando en pie la transacción, —como se resuelve en el presente fallo— tal transferencia tiene una causa; dejando en pie la sentencia recurrida, no tendría ninguna.

2º—En la hipótesis de que no fuese casada la sentencia, quedaría en ella repetida en parte la transacción, en cuanto al reconocimiento del dominio del demandante sobre los lotes de terreno cuyo uso fue cedido a los gremios, punto que quedó definido con autoridad de cosa juzgada en la transacción, esto es, se vendría a declarar que el demandante es dueño de cosas cuya propiedad fue reconocida incontrovertiblemente en la escritura registrada que solemnizó la transacción; por otra, dejaría por fuera estipulaciones pactadas en ésta, como son el reconocimiento de las mejoras hechas sobre los dichos lotes y el traspaso de la propiedad del fundo de 411 metros cuadrados que ingresó al patrimonio del actor en virtud de la inscripción de la escritura. Por tanto, de quedar en firme el fallo resultaría para el demandante una situación privilegiada, cual sería la de contar con una sentencia judicial que declarase a su favor la propiedad de los lotes, con derecho a los frutos, y a la vez con un contrato de transacción del mismo asunto, además, le diese las mejoras hechas por los gremios y el dominio de otro inmueble. Por donde se ve cuán irregular sería que tal sentencia quedase en firme y produjera, por tanto, sus efectos, posiblemente con los de la transacción y de manera simultánea, los de la última ya en parte cumplidos, según se expuso. Situación anómala por todo concepto, que no tiene otro origen ni otra causa que el pretender que transigido un litigio, esto es, terminado definitivamente, y agotado, por lo mismo, el atributo jurisdiccional, éste sobreviva o renazca en relación con el mismo negocio.

Resolución

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de fecha once (11) de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos (1952), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio ordinario seguido por José María Aldana contra el Municipio de Cali, y como Tribunal de instancia

Falla:

Es nulo el presente juicio en virtud de la transacción celebrada por las partes mediante la escritura pública Nº 3426, de nueve (9) de noviembre de mil novecientos cincuenta (1950), de la Notaría Tercera (3ª) del Circuito de Cali, que en copia registrada fue aducida por el actor con memorial de once (11) de marzo de mil novecientos cincuenta y dos.

Sin costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

Darío Echandía. — José J. Gómez R. — José Hernández Arbeláez. — Gustavo A. Valbuena, conjuez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE HECHO PARA SUSTENTAR LA INADMISIBILIDAD DE UN RECURSO DE CASACION CONCEDIDO POR EL TRIBUNAL

No es procedente recurso de hecho para sustentar la inadmisibilidad del recurso de casación que el Tribunal concedió a la contraparte. Dicha inadmisibilidad puede sostenerse sólo por el medio que en capítulo especial —el 6º— ha señalado como única senda el Código Judicial.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, a quince de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Alfonso Márquez Páez)

Conoce la Corporación del recurso de hecho, interpuesto por uno de los apoderados del demandado Hernán García, contra el auto de 30 de octubre último, a virtud del cual el Tribunal Superior de Pasto denegó la reposición de otro anterior, por lo cual el mismo Tribunal no accedió a revocar la providencia suya en que había concedido a la demandante contra García, señora Angelina Rosas v. de Vallejos, el recurso de casación contra la sentencia definitiva de segunda instancia que puso fin al litigio entre las partes.

Para facilitar la mejor inteligencia de este recurso, conviene hacer una síntesis de los antecedentes que recoge el proceso, y que son éstos según las copias oficiales aportadas por disposición de la ley:

1º—El abogado sustituto, Dr. José Antonio Cabrera, en memorial sin fecha, a nombre de Hernán García pidió al Tribunal la nulidad de la actuación a partir del auto de 14 de septiembre de 1954 (que dispuso el avalúo de la finca —no de la acción— para ver si era viable el recurso de casación interpuesto por la demandante);

2º—El Tribunal de Pasto, en su auto ya citado de 30 de **octubre** pasado, no accedió a lo pedido y para fundar su resolución dijo: a) No es permitido decretar nulidad después de dictada la sentencia definitiva; b) el recurso de casación impugnado fue interpuesto en tiempo; c) aplicó el artículo 524 del Código Judicial, porque a su juicio había verdadero motivo para justipreciar la cuantía;

3º—El 3 de noviembre siguiente, el mismo apoderado Cabrera interpone recurso de apelación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema contra el premencionado auto de 30 de octubre, por tratarse de providencia interlocutoria;

4º—La anterior petición fue resuelta negativamente el 9 del mismo mes de noviembre pasado. Razón: No hay apelación contra peticiones interlocutorias proferidas por los Tribunales en segunda instancia.

5º—Al día siguiente —10 de noviembre—, vuelve Cabrera a la carga y pide al Tribunal nueva reposición del auto de 30 de octubre (o sea el en que se rechazó la solicitud primitiva de reforma o revocatoria de la providencia que concedió a la demandante el recurso de casación de que se ha hablado.) El argumento del apoderado es el de que esta providencia es interlocutoria y que como ella fue proferida por el Tribunal de Pasto en **primera instancia** (sic) cabe el recurso de hecho para ante la Sala de Casación;

6º—Finalmente, el Tribunal deniega esta nueva solicitud haciendo hincapié en la inaplicabilidad del art. 84, numeral 3º, del Código Judicial a casos como el presente, en que el Tribunal falla en segunda instancia, sin que el hecho de que al dictar autos interlocutorios, no como juez **adquem,** pueda darle el carácter de funcionario **aquo,** respecto de tales resoluciones.

La Corte considera:

Que el recurso de hecho es, por su propia naturaleza, un remedio jurídico de que se echa mano en los debates judiciales que sostienen las partes **en instancia.** Sólo por excepción, consagrada especialmente en la ley, de él puede hacerse uso en el recurso de casación.

Para comprobar lo primero, sólo basta leer los artículos 513, 514 y 516 del Código Judicial, en todos los cuales el recurso se refiere a la apelación, y no puede haber apelación sino en **instancia.** Para comprobar lo segundo, no hay más que pasar los ojos sobre los artículos 518 y 527 del

mismo Código, que son excepcionales y se refieren a un **recurso extraordinario,** fuera de instancia, y que nada tiene que ver con la **apelación;**

Que el exclusivo objeto del recurso de hecho, **tanto en instancia como en casación** no es otro que el de desagraviar a la parte a quien se le ha denegado sin motivo legal una apelación o el recurso extraordinario de casación.

Por tanto, el rechazo a recurso de hecho que se funda en la denegación a revocar los recursos de apelación o de casación ya concedidos, es rechazo que tiene su respaldo en la ley. Véase lo que dice la ley: **"Siempre que se deniegue** el recurso de **apelación,** puede la parte agraviada ocurrir de hecho al superior para que lo conceda" (Art. 513 C. J.). "Las disposiciones de este Capítulo se aplican en lo pertinente **al caso en que se deniegue el recurso de casación";** (Art. 518 ibidem).

Que en el caso de autos el recurso en estudio se ha interpuesto descaminadamente, porque con él no se trata de la concesión del recurso extraordinario denegado, sino precisamente de todo lo contrario: de la revocatoria o inadmisibilidad de la providencia que lo concedió a la contraparte; y

Que la inadmisibilidad de un recurso de casación no puede sostenerse con medios y sistemas indirectos como los empleados aquí por el recurrente, sino por el medio que en capítulo especial —el 6º— ha señalado como única senda el Código Judicial.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia estima bien denegado el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado respecto de resoluciones judiciales ya mencionadas, y expresa además, que el recurso de casación es absolutamente improcedente en situaciones de hecho como las que manifiesta el recurrente demandado.

Todo lo cual se ordena poner en conocimiento del Tribunal Superior de Pasto, por medio del correspondiente despacho.

Notifíquese y archívese esta actuación procesal.

Luis Felipe Latorre.— Alfonso Márquez Páez. Eduardo Rodríguez Piñeres.— Alberto Zuleta Angel.— Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

RESCISION POR LESION ENORME EN CASO DE VENTA DE MUEBLES E INMUEBLES POR UN SOLO CONTRATO Y MEDIANTE PRECIO UNICO E INDIVISIBLE

1.—En tratándose de la prueba de la violencia moral como vicio del consentimiento, y en cuanto a la cuestión de hecho, la soberanía del sentenciador prácticamente no tiene límite, al ser acusado el fallo en casación.

2.— La enumeración comprendida en el artículo 658 del Código Civil no es taxativa. Puede afirmarse que en general se comprenden dentro de la categoría de inmuebles por destinación todas las maquinarias, utensilios y elementos usados en un establecimiento agrícola, industrial o comercial, adherente al suelo, perteneciente al dueño de éste, porque todos ellos reúnen la condición de estar permanentemente destinados a la explotación del inmueble. Para que exista la inmobilización de tales objetos, por fuerza de su destinación, son necesarias, en consecuencia, tres condiciones: a) que exista un establecimiento agrícola, industrial o comercial adherente al predio o fundo; b) que tales bienes formen parte integrante del establecimiento para las tareas propias de éste; c) que dichos objetos y el establecimiento pertenezcan al mismo dueño. El arrendatario o el usufructuario pueden operar la inmobilización, y el condueño puede hacerlo sólo con el asentimiento de los demás copropietarios.

3.—Cuando la venta de muebles e inmuebles se ha hecho por un solo contrato y mediante precio único e indivisible, puede rescindirse parcialmente sólo en cuanto a los inmuebles, si se demuestra que la parte del precio recibido referente a ellos es inferior a la mitad de su valor real y a la época del contrato. Para apreciar la cuantía de la lesión se hace necesario entonces, mediante tasación pericial, fijar separadamente el valor real de los muebles y de los inmuebles en el momento del contrato, y determinar después, en proporción con el precio global de la venta, el valor en que resultaron vendidos los inmuebles.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954).

(Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra)

I—Antecedentes

1.—En el año de 1936 Alfonso Acevedo B., tomó en arrendamiento el inmueble denominado "Parque Gaitán" o "Lago de Chapinero", en esta ciudad, por contrato celebrado con Ricardo Cubides, condueño de tal finca y al propio tiempo administrador de la comunidad. Se estipuló como plazo de duración del arriendo el de 30 meses contados a partir del 1º de julio de dicho año. En el contrato quedaron incluídos, según inventarios anexos, los edificios, máquinas, aparatos de tracción y demás bienes muebles destinados por los dueños del inmueble a la explotación de un negocio de atracciones y diversiones públicas.

2.—Por escritura Nº 891 otorgada el 30 de abril de 1938 en la Notaría Segunda del Circuito de Bogotá, Roberto Hartel vendió al mismo Alfonso Acevedo B., la cuarta parte proindiviso del inmueble arrendado. De esta suerte Acevedo quedó como inquilino y condueño del "Parque Gaitán" o "Lago de Chapinero".

3.—José Manuel Rodríguez R., Santiago Vergara Galvis, Ernesto Moreno A., y Julio y Jesús Ramírez Jhons compraron a Ricardo Cubides una mitad proindiviso del mencionado inmueble, conforme a escritura Nº 932 del 5 de abril de 1943 de la Notaría Segunda del Circuito de Bogotá.

4.—Julio y Jesús Ramírez Johns, Santiago y Luis Vergara Galvis y la sociedad "F. L. Moreno y Compañía Limitada" compraron a Gunther y Erwin Kraus una cuarta parte proindiviso del mismo inmueble, según escritura Nº 2522 del 7 de septiembre de 1943 de la Notaría Tercera del Circuito de Bogotá.

5.—Vencido el término del contrato de arrendamiento celebrado entre Cubides y Acevedo B., éste continuó como inquilino del "Parque Gai-

tán" por virtud de sucesivas prórrogas tácitas hasta que definitivamente concluído, aquél resolvió promover juicio de lanzamiento del arrendatario que terminó con sentencia dictada el 19 de noviembre de 1943 por el Juzgado 8º Civil Municipal de Bogotá, en la cual se ordenó la restitución de la finca conforme a lo demandado.

6.—Comisionado el Inspector Décimo Municipal de Bogotá para el cumplimiento de la sentencia de lanzamiento, la respectiva diligencia se inició el 14 de marzo de 1944, a pesar de la súplica de Acevedo B., para que se aplazara a fin de entenderse con los condueños de la finca y llegar a un acuerdo que evitara la ejecución material del lanzamiento.

7.—Al día siguiente, tras de varias conferencias entre los interesados, se llegó a un acuerdo sobre enajenación de los derechos de Acevedo B., mediante compraventa que quedó formalizada en escritura Nº 821 del 15 de marzo de 1944 de la Notaría Tercera del Circuito de Bogotá. Por este instrumento Julio Ramírez Johns, Santiago Vergara Galvis, Ernesto Moreno A., José Manuel Rodríguez Rey, Jesús Ramírez Johns, Luis Vergara Galvis y la sociedad "F. L. Moreno y Compañía Limitada" compraron a Alfonso Acevedo B., la cuarta parte proindiviso en el "Parque Gaitán" o "Lago de Chapinero" por el precio de cien mil pesos ($ 100.000.00). Según la cláusula segunda del contrato, en la venta quedaron incluídos la cuota de Acevedo B., en los edificios y demás objetos que se enumeran en el inventario anexo al contrato de arrendamiento celebrado con Cubides, y los derechos que tenga en relación a las mejoras hechas por él en los mismos terrenos, los aparatos que ha puesto en ellos y que se adhieren al suelo (como un carrousel, un **whip**, un disco, el pasavolante existente en la isla del lago), los animales y demás muebles que Acevedo B., ha destinado a la explotación del negocio del "Parque Gaitán" (entre los cuales se comprende un equipo de cuatro parlantes, una electrola, una báscula, dos aparatos para ejercicios musculares, un paragolpe o **punching**, dos carabinas), el taller que funciona en el propio parque, y en general, los bienes y derechos que se miran como incluídos en el establecimiento mercantil conocido con el nombre de "Parque Gaitán" o "Lago de Chapinero".

8.—El 27 de octubre de 1944 Alfonso Acevedo B., demandó ante el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá la nulidad relativa o la rescisión de tal venta: la primera como petición principal y por vicio en el consentimiento, consistente en violencia moral que lo indujo a la celebración del contrato, y la segunda como petición subsidiaria y por causa de lesión enorme.

9.—Los demandados se opusieron a las pretensiones del actor y formalizaron reconvención contra el mismo sobre declaraciones relacionadas con la comunidad y perjuicios originados en la demanda de Acevedo B.

10.—La litis fue desatada en primera instancia por sentencia del 30 de marzo de 1950 que negó las peticiones de la demanda y la contrademanda.

11.—Apelado el fallo anterior por ambas partes, el Tribunal Superior de Bogotá dictó sentencia el 4 de septiembre de 1952, confirmando en lo fundamental lo resuelto por el Juzgado y condenando en las costas del recurso al actor principal.

III—Sentencia acusada

Contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá interpuso recurso de casación solamente el actor principal señor Alfonso Acevedo B.

El fallo acusado desestima tanto la acción principal de nulidad relativa por vicio de consentimiento, como la acción subsidiaria de rescisión por lesión enorme. El Tribunal considera que no aparece en los autos la prueba de la violencia moral alegada por el demandante, ni tampoco la demostración de que la cosa vendida, al tiempo del contrato, valiera comercialmente más del doble del precio ajustado con los compradores.

En seguida se hace un brevísimo resumen de las consideraciones del fallo acusado:

1º—**La violencia moral sobre el vendedor.**

Las circunstancias que según Acevedo lo privaron de la libertad de decisión respecto del acto cuya nulidad impetra se entrelazan así:

a)—La demanda de lanzamiento iniciada por Cubides contra Acevedo era injusta porque aquél había perdido todo interés jurídico al respecto, ya que había vendido con anterioridad sus derechos en el "Parque Gaitán" a los demandados;

b)—La sentencia de lanzamiento también era injusta, porque había negado a Acevedo todo derecho por las mejoras que había establecido en el inmueble;

c)—A pesar de la apelación interpuesta contra tal fallo, el lanzamiento debía cumplirse inexorablemente por haberse concedido el recurso en el efecto devolutivo;

d)—La desocupación inmediata del inmueble implicaba para Acevedo la ruina de su negocio

de atracciones y diversiones públicas en el "Parque Gaitán" por tener que desmontar y poner en la calle máquinas y aparatos de muy delicada instalación que en tales condiciones no significaban para él sino hierro viejo;

e)—En tal situación de ánimo, Acevedo imploró de los señores Ramírez Jonhs y demás condueños del "Parque Gaitán", que lo dejaran en calidad de arrendatario por un tiempo prudencial, solicitud que le fue negada;

f)—En presencia de tal negativa, su abogado le aconsejó que debía adelantar conversaciones con los señores Ramírez Jonhs y demás condueños, con el fin de venderles sus derechos en el "Parque Gaitán";

g)—Tales circunstancias crearon en el ánimo de Acevedo "un estado contradictorio y obnubilante";

h)—Acevedo, atendiendo los consejos de su abogado, acudió a la oficina del asesor de los señores Ramírez Jonhs y demás condueños del "Parque Gaitán", quienes después de discutir el precio de sus derechos, acabaron por imponerle el de cien mil pesos ($ 100.000.00), sintiéndose en total desamparo por las precarias condiciones en que se encontraba.

El Tribunal considera que para apreciar la fuerza como vicio del consentimiento en un acto o contrato, coresponde al juez colocarse en la situación de la víctima para estimar, si la violencia, "fue tan grave, injusta y determinante que la libre voluntad de obligarse se vió disminuída o presionada hasta tal punto, que el temor fundado de un mal irreparable desplazó al libre juego de su voluntad".

El Tribunal afirma que la causa de la precaria situación en que pudo encontrarse Acevedo, tuvo su origen en el juicio de lanzamiento promovido por Cubides, y que no aparece demostrado que tal acción fuera provocada por los demandandados, a más de que la orden de lanzamiento no podía considerarse sino en razón directa del ejercicio legítimo de un derecho y emanada del órgano jurisdiccional.

Agrega el Tribunal además que no se hallan demostrados en el proceso los hechos concomitantes a la actuación judicial del lanzamiento y que ejercieron especial presión sobre el ánimo de Acevedo, como los relatados respecto de la conferencia sucedida en la oficina del abogado de los señores Ramírez Jonhs y demás condueños del "Parque Gaitán".

Por último, el Tribunal observa que en nuestro derecho los actos realizados por un contratante en estado de necesidad, no pueden considerarse viciados por violencia, por cuanto el texto del artículo 1514 del Código Civil destaca el concepto de que la fuerza sólo vicia el consentimiento cuando ha sido empleada con el objeto de obtenerlo.

El Tribunal concluye que no se demostraron los fundamentos de la acción de nulidad por vicio del consentimiento.

2º—**La lesión enorme en la venta.**

El Tribunal examina la venta cuya rescisión se demanda y los antecedentes del contrato, y concluye que lo vendido por Acevedo comprende bienes inmuebles y bienes muebles.

Los inmuebles fueron los derechos proindiviso en el predio "Parque Gaitán" y en los muebles destinados por los antiguos dueños para la explotación del negocio de diversiones y atracciones públicas allí establecido con anterioridad al contrato de arrendamiento. Y los muebles fueron los aparatos, máquinas y demás elementos que Acevedo como inquilino del "Parque Gaitán" colocó allí transitoriamente para la explotación del mismo negocio.

El Tribunal entiende así la cláusula segunda del contrato de compraventa y aplica los artículos 656 y 658 del C. C., para llegar a esta conclusión.

Sobre esta base la sentencia estudia la procedencia o improcedencia de la acción rescisoria por lesión enorme en relación con las ventas en que indiscriminadamente se han hecho valer tanto bienes inmuebles como muebles.

El Tribunal alude a la jurisprudencia francesa citada al respecto por el apoderado de la parte demandante, según la cual en caso de venta de muebles e inmuebles en que una indivisibilidad de hecho impide una rescisión parcial, el contrato es rescindible por el total, pero únicamente debe ser tomado en cuenta el valor de la porción inmobiliaria para apreciar la lesión. La sentencia rechaza la aplicación de esta doctrina al caso **sub judice**, porque toda discriminación sobre el valor de unos y otros bienes sería "arbitraria y contraria no sólo al espíritu de la ley sino al del propio contrato impugnado, que es la raíz y fundamento del proceso".

En sentir del Tribunal, "el actor vendió a los demandados por el precio de $ 100.000,00 todos los bienes muebles e inmuebles que le pertene-

cían y sin discriminar el valor específico que a unos y otros correspondiera a tiempo del contrato. No es dable, pues, a la luz del convenio que es la base de la demanda y del juicio mediante el cual se solicitó la rescisión de una venta considerada ella como un acto indivisible, proceder por el juez a discriminaciones arbitrarias que se salen de la orientación de la **causa petendi** claramente determinada en el libelo. Tan extraño proceder, que sólo podría tomar fundamento en una apreciación pericial, sería contrario al criterio del equilibrio procesal que se orienta en virtud de los móviles del litigio expuestos por el actor en el acto de iniciación de la causa, que lo constituye la demanda".

Pero el Tribunal concluye además que aún exceptuándose la viabilidad de la acción rescisoria respecto de los inmuebles enajenados por Acevedo, ella tampoco prosperaría por la ineficacia de la prueba respectiva. La sentencia estudia los dictámenes periciales producidos dentro del juicio y afirma que tomando los más favorables a las pretensiones del actor, sólo podría aceptarse como precio justo de los inmuebles vendidos, a la época del contrato, la suma de $ 165.797.83.

III—Demanda de casación

El recurrente formula a la sentencia dos cargos, con fundamento en la causal primera de casación:

1º—Errores de hecho y de derecho en la apreciación de varios indicios que omitió considerar el Tribunal, de los cuales aparece acreditada la violencia moral bajo la cual contrató el demandante; y violación de los artículos 1.513, 1514, y 1515 del C. C., y 663 y 664 del C. J., por esta errónea apreciación de la prueba;

2º—Violación directa del artículo 658 del C. C., por errónea interpretación o aplicación indebida; y de los artículos 1946, 1947, y 1948 del C. C., por falta de aplicación al negarse la rescisión de la venta por lesión enorme.

IV—Examen de los cargos

Para fundar el primer cargo el recurrente se refiere al juicio de lanzamiento instaurado por Cubides contra Acevedo y afirma que éste sólo fue una maniobra ideada por los condueños para sacarlo de la comunidad. Como consecuencia del inminente lanzamiento, el negocio se le planteaba como un dilema único: o venta, o a la calle con los aparatos".

El recurrente ensaya demostrar que en el proceso existen hechos suficientemente acreditados de los cuales el Tribunal ha debido inferir la situación de violencia moral en que se encontró Acevedo para vender sus derechos en el "Parque Gaitán". Tales hechos serían: la adquisición por los demandados de las tres cuartas partes del inmueble; las diligencias judiciales de lanzamiento; la compra de un lote o solar contiguo al "Parque Gaitán" con el propósito de aislar a Acevedo; el acto dramático de la firma de la escritura de venta, aceptado por algunos de los demandados; las cláusulas peculiares y humillantes para Acevedo" consignadas en la propia escritura de venta...

Agrega el recurrente que por no hacerse prolijo no cita ni transcribe los apartes de las piezas a que tangencialmente alude, y afirma:

"Pero de su estudio se obtiene una conclusión distinta de la que llevó al Tribunal a afirmar, que no se demostró que los móviles que indujeron a Acevedo para la celebración del contrato a que se refiere la mencionada escritura, fueron los relatados en el proceso. Si éstos no son suficientes, ¿cuándo entonces hay vicio del consentimiento?"

"Pero ¿acaso, Acevedo no tenía otros caminos que podía ejercitar válidamente?

"Si el señor Acevedo no se hubiera apresurado a firmar el instrumento en que entregó el parque Gaitán o Lago de Chapinero por el precio fijado unilateralmente por sus compradores, su situación habría variado fundamentalmente.

"El actor tenía el recurso de un juicio divisorio como comunero que era. De haberlo instaurado, mediante dictamen pericial el precio obtenido seguramente no habría sido el que fijaron en la oficina del doctor Rodríguez Fonnegra.

"Asimismo, Acevedo tenía manera de oponerse a la acción de lanzamiento en el mismo momento de la diligencia en su carácter de comunero o condueño. De ese acto, podía conocer el superior por apelación y su resultado seguramente no podía ser el de desconocer un derecho claro e indubitable como era el de copropietario. Y al ser lanzado, no tenía luego acción de perjuicios?

"Pero además de esas vías procesales, tenía Acevedo el de provocar el nombramiento de administrador de la comunidad.

"Si no acogió esos caminos que le brindaba la ley para proteger sus derechos, con uno so-

lo de los cuales triunfaría la justicia y habría sido reparado, indica que obró presionado por el peso de esos hechos, y que se ejerció fuerza para obtener el consentimiento. 'La fuerza no vicia el consentimiento —art. 1513 del C. C.— sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio...'. Aquí la impresión fuerte la produjeron las amenazas, la ruina, la desolación. Si esto no es capaz de viciar el consentimiento entonces cuándo lo será?

"Como consecuencia de esos errores de hecho evidente y errores de derecho el Tribunal violó los artículos 1513, 1514 y 1515 del C. C., y 663 y 664 del C. J.".

Se considera:

El cargo no se halla fundado.

En tratándose de la prueba de la violencia moral como vicio del consentimiento, y en cuanto a la cuestión de hecho, es fácil comprender que la soberanía del sentenciador prácticamente no tiene límite, al ser acusado el fallo en casación.

De una parte, correspondiendo al propio juez apreciar **"in concreto"** si la violencia ha sido capaz de viciar el consentimiento, ha de tomar en cuenta el justo temor de un mal irreparable y grave, y las condiciones personales del contratante, colocándose el juez en la misma situación de la víctima, solamente podrá afirmarse manifiesto error de hecho respecto de una apreciación arbitraria y absurda que contradiga palmariamente la evidencia procesal y las conclusiones morales.

Y de otra parte, siempre será la prueba indiciaria la que en grado más o menos decisivo suministrará los cimientos del juicio eminentemente moral que haga el sentenciador sobre la coacción alegada por el contratante como vicio del consentimiento. El juicio ponderativo sobre la gravedad, precisión y conexión de los indicios para deducir o no la existencia de la violencia, será intocable en casación.

En Colombia como en Francia y en Chile puede afirmarse que "corresponde a los jueces del pleito decidir soberamente si los hechos que les son sometidos presentan los caracteres de la fuerza y pueden acarrear la nulidad de la declaración de voluntad. Su decisión sobre este punto no está sujeta a casación, como quiera que se refiere únicamente a la apreciación de los hechos de la causa". (Luis Claro Solar, "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", T. XI, Nº 819, pag. 214).

Lo dicho es suficiente para rechazar el cargo.

En el segundo cargo el recurrente ataca la sentencia en lo tocante a la aplicación que el Tribunal hace del artículo 658 del C. C., cuando considera que la venta de Acevedo comprendió tanto bienes inmuebles como muebles, según se ha expuesto anteriormente.

El recurrente glosa esta consideración del Tribunal que en su concepto entraña una violación de tal norma, ya por errónea interpretación o ya por inadecuada aplicación al caso del pleito. Y añade que a causa de esta violación dejó de aplicar las disposiciones sobre lesión enorme contenidas en los artículos 1946, 1947 y 1948 del Código Civil.

Según el recurrente los bienes muebles que Acevedo había destinado para el uso y beneficio del "Parque Gaitán", durante el contrato de arrendamiento, se habían incorporado ya al inmueble formando un todo indivisible dentro del negocio atracciones y diversiones públicas allí establecido. El Tribunal yerra en sus consideraciones al respecto, porque afirma que tales bienes no fueron colocados por Acevedo como propietario sino como inquilino, y no con carácter permanente, sino en forma transitoria, es decir por el término del contrato de arrendamiento.

En esta forma, el Tribunal desintegra el avalúo global de la empresa inmueble conocida con el nombre de "Lago de Chapinero" o "Parque Gaitán", que formaba al momento de su venta una unidad con todos los elementos que la constituían y que estaban destinados a su explotación, llevándolo a negar la rescisión por lesión enorme.

Se considera:

Dice el artículo 658 del Código Civil:

"Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo: las losas de un pavimento; los tubos de las cañerías; **los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca; los abonos existentes en ella, y destinados por el dueño de la finca a mejorarla; las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas que forman parte de un**

establecimiento industrial adherente al suelo y pertenecen al dueño de éste (subraya la Sala); los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros víveres, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio".

Los bienes a que se refiere el artículo transcrito se denominan **inmuebles por destinación**. Esta categoría está formada por bienes que por su naturaleza no son inmuebles, pero a los cuales la ley atribuye ficticiamente tal carácter para determinados fines. Conservan, pues, su naturaleza mueble, porque pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismo, sean moviéndose por una fuerza externa (C. C., art. 655); así, los animales destinados por el dueño al beneficio o cultivo de su fundo, o las máquinas que hacen parte de un establecimiento agrícola, industrial o comercial adherente al suelo, aun cuando son inmuebles por su destinación, conservan su naturaleza mueble, como es obvio. Como lo advierten los autores, la inmobilización de estos bienes es **puramente jurídica y ficticia**.

Los **inmuebles por destinación** difieren de los **inmuebles por adherencia o incorporación** a que se refieren los artículos 656 y 657 del Código Civil (edificios, árboles, plantas), en que la inmobilización de los últimos no es ficticia sino real.

Planiol y Ripert explican así los motivos de la ficción de inmobilización:

"Por qué se consideran como inmuebles los objetos que en realidad son muebles? Existe una razón práctica. Se ha querido evitar que los objetos muebles que sean accesorios forzosos de un predio, no se separen contrariando la voluntad del propietario y en detrimento de la utilidad general. Es necesario que estos accesorios sigan a los predios para que éstos puedan rendir todos los servicios de que sean susceptibles.

"Esta separación o desintegración, si no fuera por la teoría de la inmobilización, pudiera ocurrir de varias maneras. En el caso de embargo, por ser el embargo sobre muebles más simple y más fácil que el embargo inmobiliario; es el caso de partición de bienes, porque estos objetos pudieran ser puestos en lotes diferentes; en el caso de matrimonio, porque siendo muebles estos objetos caerían dentro de la sociedad legal de gananciales, quedando solamente el predio para la mujer. Y en el caso de legados, el legatario de muebles podría exigir a los herederos que no tuvieran derecho más que a los predios" (Planiol, Ripert y Picard, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo 3º, Nº 76, pag. 77).

En nuestro Código Civil se registran distintos casos de aplicación de la teoría sobre inmobilización. Así, por ejemplo:

Según el artículo 1885 del código, "en la venta de una finca se comprenden naturalmente todos los accesorios, que según los artículos 658 y siguientes se reputan inmuebles". En el artículo 2445 se establece que "la hipoteca constituída sobre bienes raíces afecta a los muebles que por accesión se reputan inmuebles, según el artículo 658; pero deja de afectarlos desde que pertenecen a terceros". Conforme al artículo 1176, "La especie legada se debe en el estado en que existiere a la fecha de la muerte del testador, comprendiendo los utensilios necesarios para su uso y que existen en ella". Y el artículo 1179 dispone que "si se lega una casa con sus muebles o con todo lo que se encuentre en ella, no se entenderán comprendidas en el legado las cosas enumeradas en el inciso 2º del artículo 662, sino sólo las que forman el ajuar de la casa, y se encuentran en ella; y si se lega de la misma manera una hacienda de campo, no se entenderá que el legado comprende otras cosas que las que sirvan para el beneficio y cultivo de la hacienda, y se encuentran en ella".

Las condiciones que se exigen en general para que los bienes muebles se reputen inmuebles por destinación, son las siguientes:

a)—que hayan sido establecidas en un inmueble, esto es, en una casa o heredad, pues sólo pueden llegar a ser inmuebles como **accesorios** de un predio o fundo;

b)—que hayan sido puestos en interés del propio inmueble para su uso o servicio, su cultivo o explotación, su beneficio;

d)—que esta destinación tenga carácter permanente.

En lo relacionado con esta última condición, ésta no significa que la destinación sea perpetua sino que tenga permanencia y estabilidad. Pero una destinación simplemente temporal, transitoria, no basta para atribuír a los bienes el carácter de inmuebles.

A diferencia del Código de Napoleón, que establece como norma general de la inmobilización la circunstancia de que la destinación sea obra del propietario del inmueble, nuestro Código señala expresamente esta condición sólo respecto de algunos de los casos enumerados en el artículo 658 del Código Civil. Así, dice que se re-

putan inmuebles por destinación: a)—"los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, **con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca"** (caso 3°); b) — "Los abonos existentes en ella y **destinados por el dueño de la finca a mejorarla"** (caso 4º); c)—"las prensas, calderas, cubas, alambiques, tonelas y máquinas que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo y **pertenecen al dueño de éste"** (caso 5º).

Comentando esta diferencia entre los códigos francés y chileno, dicen Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga:

"Para que una cosa mueble sea inmueble por destinación, debe darle el destino el dueño del inmueble? Los autores franceses lo exigen así. Rigurosamente la doctrina francesa es exacta, y si hiciéramos un estudio atento y lógico del artículo 570, (igual al art. 658 de nuestro código), podríamos llegar a una conclusión parecida. Pero de los **términos literales** del artículo 570 aparece que los inmuebles por destinación pueden haber sido destinados por el propietario o por un extraño, y en ambos casos son inmuebles por destinación.

"En los ejemplos 3º, 4º y 5º los bienes muebles deben ser destinados por sus dueños para que tengan el carácter de inmuebles por destinación, y en los ejemplos 1º, 2º y 6º pueden serlo por cualesquiera otra persona. Así, si los bienes indicados en los números 3°, 4º y 5º fueran destinados al uso, cultivo o beneficio de un inmueble por un arrendatario, un usufructuario o un comodatario, no adquirirían carácter de inmueble por destinación, porque el destino no sería permanente, puesto que los derechos de estas tres categorías de personas son transitorios y porque la ley exige expresamente que esas categorías de bienes sean destinados por sus dueños para tener este carácter. Por eso, no podemos señalar en general esta característica de los inmuebles por destinación, porque, según el Código Civil, sólo es aplicable a algunos de ellos. Pero haciendo abstracción de las leyes positivas, y hablando en ciencia jurídica, se llega a la conclusión de que los bienes indicados en los números 1º, 2º y 6º son más bien inmuebles por adherencia, como sucede con las losas del pavimento y los tubos de una cañería, y a pesar de que el legislador los ha colocado entre los inmuebles por destinación.

"En doctrina, pues, sólo son inmuebles por destinación los bienes indicados en los números 3º, 4º y 5º del artículo 570, y en estas circunstancias podríamos decir que la destinación debe ser dada por el dueño, puesto que en estos tres casos la ley así lo exige; pero como el legislador ha incluído también en los inmuebles por destinación los indicados en los números 1º, 2º y 6º, no podemos señalar esta característica de los inmuebles por destinación dentro de nuestras leyes positivas.

"Lo dicho adquiere mayor relieve si se entra a estudiar la diferencia entre los inmuebles por adherencia y los inmuebles por destinación". (Arturo Alesandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, "Curso de Derecho Civil", Tomo II, Nº 352, pag. 192).

Es indudable que en nuestro derecho, como en el francés, se exige para la verdadera inmobilización que ésta se haga por el dueño del inmueble al cual acceden los muebles destinados a su uso, cultivo o beneficio. Dos razones enseña la doctrina para explicar esta exigencia:

A)—La inmovilización supone un acto de dueño. Ella no tiene operancia sino en interés del inmueble y sólo el propietario es representante de tal interés. Quien ha colocado unos muebles sobre un predio o fundo, en calidad de arrendatario o aún de usufructuario, lo hace solamente para la duración de su goce o disfrute. Tal obrará en propio y personal interés, mas no en interés de la propiedad.

B)—Es necesario que los dos objetos —inmueble por naturaleza y mueble afectado— se hallen situados dentro del mismo patrimonio, porque de lo contrario la inmobilización consagraría una verdadera confiscación en detrimento del propietario de los muebles y en provecho del dueño del inmueble. Es solamente en el interior de un mismo patrimonio como el inmueble por naturaleza ejerce sobre los muebles que le son destinados su poder de atracción. Es sólo el dueño quien tiene la calidad para realizar la inmobilización o para hacerla cesar (V. G. Baudry Lacantinerie, "Précis de Droit Civil", T. I., Nº 1220, pag. 737; Louis Josserand, "Cours de Droit Civil Positif Francais", T. I, Nº 1353; Planiol, Ripert y Picard, O. C., T. III, Nº 80, pag. 80).

La doctrina está de acuerdo en afirmar que el arrendatario o el usufructuario no pueden operar la inmobilización. Respecto del condueño se acepta que puede hacerla sólo con el asentimiento de los demás. Y es admitido por todos los autores que el simple **poseedor,** no propietario del

inmueble, pueda realizar la inmobilización, pues se supone en él ánimo de señor y dueño.

En el caso del condueño se explica la exigencia anotada, porque él no tiene goce y disposición exclusivos sobre la totalidad del inmueble común, sino una cuota ideal en la comunidad. Sólo interviniendo todos los condueños se puede operar la inmobilización. Y por otra parte, es obvio que el comunero no pueda jurídicamente vincular unos bienes muebles a su derecho proindiviso en el inmueble, ya que los inmuebles por destinación son accesorios del predio o fundo.

La enumeración comprendida en el artículo 658 del Código Civil no es taxativa. Puede afirmarse que en general se comprenden dentro de la categoría de inmuebles por destinación todas las maquinarias, utensilios y elementos usados en un establecimiento agrícola, industrial o comercial, adherente al suelo, pertenecientes al dueño de éste, porque todos ellos reúnen la condición de estar permanentemente destinados a la explotación del inmueble. Para que exista la inmobilización de tales objetos, por fuerza de su destinación económica, son necesarias en consecuencia tres condiciones: a)—que exista un establecimiento agrícola, industrial o comercial adherente al predio o fundo; b)—que tales bienes formen parte integrante del establecimiento para las tareas propias de éste; c)—que dichos objetos y el establecimiento pertenezcan al mismo dueño.

Expuesta la anterior doctrina, la Sala estima que el Tribunal aplicó correctamente el artículo 658 del Código Civil al caso **sub judice** cuando calificó como bienes muebles los aparatos, maquinas, y demás elementos que Acevedo había colocado en el "Parque Gaitán" para la explotación de esta empresa durante el término del arrendamiento. El Tribunal examinó la cuestión de hecho y de derecho, y concluyó que esos objetos, comprendidos expresamente en la venta, no eran inmuebles por destinación, porque habían sido colocados por Acevedo en su carácter de inquilino del "Parque Gaitán" para retirarlos al finalizar el contrato, conforme a las cláusulas del respectivo documento; y porque su destinación por iguales razones era simplemente transitoria durante el término del arrendamiento. Como atrás se ha expuesto, el arrendatario no podía operar la inmbilización.

Pero dada la doble calidad de inquilino y condueño que tenía Acevedo, podrá decirse que éste realizó la inmobilización con este último carácter? Ya se ha dicho también que el condueño sólo puede realizar la inmobilización con el asentimiento de los demás condueños. No aparece de autos la prueba de esta voluntad común, ni la sentencia ha sido acusada por este aspecto de hecho. En el momento del contrato de venta acusado de lesión enorme, Acevedo era condueño en el inmueble y dueño exclusivo de los animales, máquinas, aparatos y demás elementos que él había colocado en el "Parque Gaitán" para su explotación. Estos últimos conservaban su naturaleza mueble y no se habían destinado por los dueños del inmueble para su uso o beneficio. Y no sobra advertir que Acevedo tenía el uso y goce de la totalidad del inmueble a título de arrendatario, y no con ánimo de señor y dueño sobre el inmueble con exclusión de los condueños. Vale decir que, respecto de la totalidad del inmueble, sólo tenía calidad de **mero tenedor** y no de **poseedor.**

Tan exactas son las anteriores conclusiones que si Acevedo hubiera vendido su condominio en el inmueble, sin mencionar expresamente en objeto de la venta los muebles de su propiedad que había destinado a la explotación del "Parque Gaitán", ellos no habrían quedado enajenados al tenor del artículo 1885 del Código Civil, pues tales bienes no serían **accesorios** de su cuota parte proindiviso en el predio. Y del mismo modo, si los comuneros distintos de Acevedo venden a un tercero sus cuotas partes proindiviso en el inmueble, tales bienes no habrían quedado comprendidos en la enajenación, pues eran de propiedad exclusiva de Acevedo y no habían sido inmovilizados por la comunidad.

Podría argüirse que la inmobilización se hizo **in actu contractus.** Puede aceptarse que los aparatos, máquinas y demás elementos que Acevedo había destinado a la explotación de la empresa de diversiones "Parque Gaitán" y que habían conservado su naturaleza mobiliaria y su condición jurídica de **muebles** se convirtieron en bienes inmuebles al momento de la venta? La hipótesis no cabe dentro de la teoría de los inmuebles por destinación porque Acevedo no podía hacer la inmobilización en el mismo instante en que dejaba de ser condueño.

Pero aún aceptándose esta hipótesis habría que dividir idealmente la venta en dos actos sucesivos: 1º—Todos los condueños convienen en destinar permanentemente a la explotación del "Parque Gaitán" los muebles colocados por Acevedo, y entonces los comuneros distintos de éste

deben pagarle las tres cuartas partes del valor de los aparatos, máquinas y elementos de su propiedad (venta de muebles); 2º—Acevedo vende a los otros comuneros su cuarta parte proindiviso en el inmueble, quedando comprendido su derecho proindiviso en los inmuebles por destinación (venta de inmuebles). Siempre habría un primer momento en que Acevedo vendió a los condueños las tres cuartas partes de los muebles de su propiedad exclusiva.

La sentencia no fue acusada por el recurrente en lo tocante a la improcedencia de la acción rescisoria por lesión enorme respecto de las ventas comprensivas de inmuebles y muebles, pero la Sala por vía de rectificación jurisprudencial expone las siguientes consideraciones doctrinales:

En el estado actual de nuestro derecho el fundamento de la rescisión por causa de lesión es predominantemente objetivo o material. La lesión es considerada no como un vicio del consentimiento sino como el resultado del simple desequilibrio económico de las prestaciones en los contratos conmutativos. La lesión en el grado de enorme rompe la equidad que debe reinar en los contratos, a tal extremo que justifica la acción de la ley para su cabal restablecimiento. De tal suerte que la lesión es un simple vicio objetivo del contrato, en consideración al elemento material del perjuicio sufrido por uno de los contratantes. Como dice Josserand "la lesión 'funciona matemáticamente, desde el momento en que las condiciones requeridas por la ley se encuentran reunidas, y con abstracción de toda consideración derivada de la mentalidad de los contratantes o del fin perseguido por ellos". (Louis Josserand, Tomo II, pag. 61).

En nuestro derecho la lesión no puede predicarse sino respecto de los actos o contratos especialmente señalados en la ley. Son susceptibles de atacarse por lesión: 1º—La compraventa (C. C., art. 1946 y 1947); 2º—La permutación o cambio (C. C., art. 1958); 3º—La aceptación de una asignación hereditaria (C. C., art. 1291); 4º—La partición de bienes (C. C., art. 1405); 5º — El mutuo o préstamo de consumo (C. C., art. 2231); 6º—La anticresis (C. C., art. 2466); 7º—La cláusula penal. (C. C., art. 1601).

Como puede observarse al examinar las distintas disposiciones referentes a la lesión, ésta no es un vicio del consentimiento que anule el acto o contrato. La sanción para los actos o contratos afectados de lesión es muy varia y tiende ante todo a evitar el perjuicio a la parte lesionada. Y cuando la lesión origina la acción rescisoria, como en la compraventa y la permuta, ella no produce necesariamente la nulidad del contrato, pues el beneficiado con la lesión puede purgarla completando la prestación insuficiente, conforme a la ley. (C. C., art. 1948).

En nuestra legislación la venta de muebles nunca es rescindible por causa de lesión (Ley 57 de 1887, art. 32), y la de inmuebles lo es para el vendedor sólo cuando ha vendido la cosa por menos de la mitad de su justo valor a la época del contrato. (C. C., art. 1947).

Si se han vendido muebles o inmuebles por un solo contrato y mediante precio que permita saber el valor en que se vendieron separadamente los unos y los otros, la rescisión procederá parcialmente respecto de los inmuebles al existir lesión referente al precio de los mismos. La divisibilidad del precio puede determinarse mediante interpretación del contrato y sus antecedentes, por las mismas declaraciones de los contratantes en posiciones o acto escrito, o por otros medios adecuados de prueba que señalen inequívocamente la voluntad de comprador y vendedor.

Pero si la venta de muebles e inmuebles se ha hecho por un solo contrato y mediante precio único e indivisible, tendrá cabida la acción rescisoria por lesión enorme? La cuestión ha sido ampliamente debatida en la doctrina y la jurisprudencia. Se presentan varias soluciones, a saber:

1ª—Deberá rechazarse la rescisión en todo caso. Si la venta es indivisible —se dice— la existencia de muebles impide toda rescisión. Es una consecuencia rigurosa de lo dispuesto en el art. 32 de la Ley 57 de 1887.

2ª—La venta podrá rescindirse en su totalidad, pero únicamente se tomará en cuenta para apreciar la cuantía de la lesión el valor de los inmuebles.

3ª—La venta podrá rescindirse parcialmente sólo en cuanto a los inmuebles, si se demuestra que la parte del precio recibido referente a ellos es inferior a la mitad de su valor real y a la época del contrato. Para apreciar la cuantía de la lesión se hace necesario entonces, mediante tasación pericial, fijar separadamente el valor real de los muebles y de los inmuebles en el momento del contrato, y determinar después, en proporción con el precio global de la venta, el valor en que resultaron vendidos los inmuebles.

Para la cabal comprensión de estas dos últimas soluciones puede darse este ejemplo: Se vende una casa con todo su menaje por la suma de $ 100.000. La venta podrá rescindirse por la totalidad si se demuestra que la sola casa valía co-

mercialmente a la época del contrato, más de $ 200.000, según la segunda fórmula. Para aplicar al caso la tercera solución se hace un avalúo separado de la casa y del menaje: el justo precio de aquélla es de $ 180.000 y el del menaje es de $ 70.000, o sea, el valor real de muebles e inmuebles es de $ 250.000. Calculando el precio en que resultaron vendidos los inmubles resulta la suma de $ 75.000. Resulta demostrada la lesión enorme respecto de la venta de la casa. Al adoptarse la segunda solución no existiría en este caso la lesión **ultra dimidium.**

Estas soluciones han sido materia de encontradas opiniones entre los tratadistas (Véase Planiol y Ripert, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", T. 10, Nº 238, notas 5 y 6, pag. 258; Alvaro Pérez Vives, "Compraventa y Permuta en Derecho Colombiano", Nº 158, pags. 164 a 166).

La Corte considera que la primera solución expuesta lleva a resultados contrarios a la equidad que es el fundamento de la **laesio ultra dimidium.** Además se presta a que por este medio se frustren los fines sociales de la ley que por razones de orden público prohibe la renuncia de la acción rescisoria (C. C., art. 1950). Bastaría que en la venta de un inmueble se incluyera un bien mueble, acordándose un precio único e indivisible, para que el contrato quedara inmunizado a la rescisión.

La segunda solución se opone a la norma que hace irrescindibles por lesión las ventas de muebles y además conduce también a resultados inequitativos. Si para apreciar la cuantía de la lesión no se toma en cuenta sino el precio justo de los inmuebles, resultarían donados los bienes muebles, contra la manifiesta voluntad de los contratantes.

La Corte prohija la última solución como la más acorde con los fines de la institución y los principios consagrados en nuestra ley. En su última misión de uniformar la jurisprudencia nacional se acoge esta doctrina que defiende la vigencia de la equidad, suprema reguladora de las convenciones. Podrá decirse que esta doctrina conduce a una intervención del juez en la vida del contrato, con menoscabo de la autonomía de la voluntad y del imperio de la ley contractual. A lo cual bastará replicar que la libertad contractual está hoy limitada por la ley en defensa de valiosos intereses sociales, y que tal intervención del juez en la vida y ejecución de las convenciones, para realizar la equidad y restablecer el equilibrio económico en los pactos conmutativos, es una de las grandes conquistas en la humanización del derecho privado a fin de impregnarlo de mayor contenido social y moral.

Con acierto anota Louis Josserand, decano de la Facultad de Derecho de Lyon:

"A despecho del principio de la autonomía de la voluntad y del postulado del artículo 1.134 (igual al art. 1602 del C. C. colombiano) de que las convenciones legalmente celebradas tienen fuerza de ley para los que las han hecho, un lugar cada día mayor se deja al juez en la ejecución de los contratos; sin duda, su intervención encuentra siempre como pretexto asegurar el triunfo de la ley contractual, pero esta ley no es invariablemente aquella que ha sido querida por las dos partes; la decisión judicial interviene en función de la **equidad** más que para hacer respetar la convención; asegura el triunfo del **espíritu contractual** abstracto, el cual puede ser diferente de la ley contractual tal como la han considerado y sellado las partes en el momento de sus acuerdos concretos. Dadas las circunstancias, no es necesario que estos acuerdos se ejecuten literalmente; su realización exacta sería contraria a la equidad, a lo que las partes han podido querer legítimamente, no a lo que hayan querido realmente; la ley del contrato es atacáda y vencida por una suerte de "superlegalidad", por lo que se ha llamado los "principios constitucionales del comercio jurídico" (M. Hauriou; la equidad reacciona contra el derecho convencional estricto" (Louis Josserand, "Cours de Droit Civil Francais", T. II, Nº 403, pags. 207 y 208). Y el tratadista francés trae como ejemplo de esta reacción la teoría de la rescisión o reducción por causa de lesión: "el contrato —dice— es entonces rescindido o revisado contra la voluntad de las partes tal como existió en el momento de su celebración". (C. C., T. II, Nº 404, pag. 208).

Resolución:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 4 de septiembre de 1952, dictada en el presente juicio.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, publíquese, notifíquese; insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Darío Echandía.— Manuel Barrera Parra.—José Hernández Arbeláez.— Emilio Robledo Uribe, Conjuez.—(Con salvamento de voto). — **Ernesto Melendro Lugo,** Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONJUEZ DR. EMILIO ROBLEDO URIBE

Con todo acatamiento me he permitido disentir de este fallo, porque considero que, en el caso presente, los bienes muebles por naturaleza que el vendedor había vinculado en su calidad de arrendatario a la explotación del inmueble vendido, deben considerarse como bienes raíces por destinación.

Para llegar a la anterior conclusión he debido analizar si la **vinculación** ha debido llevarse a cabo con anterioridad al contrato de compraventa, o si la vinculación que ha de tenerse en cuenta puede y debe hacerse o ratificarse en el momento del contrato, **in actu contractus.**

Si la vinculación ha debido ocurrir con anterioridad al contrato de compra-venta, claro está que no se habrían cumplido en el presente caso las exigencias de la ley, necesarias para que hubiera podido darse una destinación capaz de modificar la naturaleza jurídica de los bienes muebles en bienes inmuebles. Porque entre los requisitos exigidos para que la destinación produzca tal efecto está, (como claramente se expone en la sentencia) el que se haga por el propietario del inmueble; y la destinación, anterior al contrato de compra-venta, era una destinación hecha por el arrendatario en cuanto arrendatario. En cambio si la vinculación puede hacerse **en el momento del contrato de compra-venta,** y, más aún, si es en ese momento cuando debe hacerse o ratificarse, entonces sí cabe preguntar si en el presente caso se hizo o no se hizo tal vinculación.

Por esto divido en dos puntos esta segunda cuestión a saber: a) La vinculación puede o debe hacerse o ratificarse **in actu contractus;** b) Se hizo en el presente caso una vinculación de los muebles al inmueble **in actu contractus?**

A) **La vinculación puede o debe hacerse in actu contractus?**

Considero que, si bien puede darse con anterioridad al contrato una destinación **de hecho** o económica, el momento que debe tenerse en cuenta, cuando se trata de una compra-venta del inmueble, para determinar si hay una vinculación es el momento del **contrato.** Porque hasta ese momento existe la libertad de las partes para retirar los muebles del destino que se les venía dando y, aún, para incluír otros muebles que no estaban de hecho vinculados al beneficio del inmueble, dentro de dicho destino. El momento del contrato es el que se debe tener en cuenta jurídicamente para determinar si hay una ratificación **expresa o tácita** del destino anterior, o una exclusión **expresa** de dicha vinculación anterior, o por el contrario, una **expresa vinculación** de algo que anteriormente se entendiera de hecho o de derecho vinculado. Ese momento, lo repito, es el instante en que cuando se trata de una compra-venta de inmuebles, se le da a una situación de hecho el valor jurídico que la ley determina; ése es el instante definitivo en que se debe ratificar o definir jurídicamente la situación, hasta entonces, de hecho. Esto por la sencilla razón de que se están analizando los efectos jurídicos de un contrato de compra-venta, y, por lo tanto, es la situación de la cosa vendida, en el momento del contrato, y no en un momento anterior ni posterior, la que debe tenerse en cuenta para dicho análisis. Es éste, además, el momento que tiene en cuenta, para los efectos allí indicados, el artículo 659 del Código Civil.

B) **Se hizo en el presente caso una vinculación de los muebles al inmueble in actu contractus?**

Si no se hubiera producido **in actu contractus** dicha vinculación, claro está que no se habría de presúmir por vinculación tácita, porque los muebles a que nos referimos estaban destinados por Acevedo al beneficio del inmueble **en su calidad de arrendatario.** Pero Acevedo, actuando como vendedor, y por consiguiente **en su calidad de propietario,** y con la aceptación de los demás copropietarios, los compradores, llevó a cabo, **expresis verbis,** en dicho contrato, tal vinculación.

La cláusula segunda de la escritura Nº 821 del 15 de marzo de 1944 de la Notaría Tercera del Circuito de Bogotá, es absolutamente clara en el sentido de dicha vinculación. Más aún, se emplearon en dicha cláusula términos que el artículo 658 del Código Civil emplea para definir dicho fenómeno de la vinculación. En ella se dice que en la venta quedaron incluídos:

"... la cuota de Acevedo B., en los edificios y

demás objetos que se enumeran en el inventario anexo al contrato de arrendamiento celebrado con Cubides y los derechos que tenga en relación a las mejoras hechas por él en los mismos terrenos, los aparatos que ha puesto en éllos y que se adhieren al suelo (como un carrousel, un **whip**, un disco, el pasavolante existente en la isla del lago), los animales y demás muebles que Acevedo B., ha destinado a la explotación del negocio del "Parque Gaitán" (entre los cuales se comprende un equipo de cuatro parlantes, una electrola, una báscula, dos aparatos para ejercicios musculares, un paragolpe o **punching**, dos carabinas), el taller que funciona en el propio parque, y en general, los bienes y derechos que se miren como incluídos en el establecimiento mercantil conocido con el nombre de "Parque Gaitán" o "Lago de Chapinero".

No cabe la menor duda de que por la escritura se quiso expresamente que los bienes muebles que hasta entonces había destinado de hecho el vendedor en su calidad de arrendatario al servicio del inmueble, continuaran vinculados, dentro de la misma unidad de explotación a que estaban vinculados los muebles que él poseía en calidad de co-propietario. Más aún, en el acto del contrato lo que se hizo paladinamente fue la ratificación por parte del vendedor, ya en su calidad de propietario, del destino que, de hecho, económicamente habían tenido con anterioridad esos muebles. Destino que en ese instante de la escritura fue aceptado también por los compradores, o sea por los co-propietarios del inmueble y que, por consiguiente, reúne todas las características válidas para que el mueble por naturaleza se convierta, jurídicamente, en inmueble por destinación, a saber: el destino al servicio del inmueble; el carácter objetivo permanente de dicha destinación, ya que se vinculaba a una empresa comercial; y el haberse llevado a cabo en ese momento por un co-propietario del inmueble con la aquiescencia de todos los demás co-propietarios.

El recurrente, en su demanda, en diversas partes expresa cómo la vinculación de los muebles al inmueble se produjo a virtud de la cláusula segunda del contrato de compra-venta. Asímismo objetó la sentencia del Tribunal por haberse violado el artículo 658 del Código Civil que determina cuáles son los inmuebles por destinación y, como consecuencia, por haberse violado los artículos 1.946, 1.947 y 1.948 del mismo Código. Yo considero que tiene razón el recurrente al considerar que estos artículos fueron violados por el Tribunal ya que la compra-venta, según lo expuesto, ha debido considerarse como compra-venta total de inmuebles y que, en consecuencia, hubo una indebida aplicación del artículo 658, que lo condujo a considerar que era una compra-venta en parte de inmuebles y en parte de bienes muebles y que lo llevó a no rescindir el contrato por lesión enorme como a mi juicio ha debido hacerlo.

Emilio Robledo Uribe

ERRORES ARITMETICOS EN EL TRABAJO DE PARTICION

El artículo 1.410 del C. C., es aplicable también a aquellas acciones encaminadas a subsanar o enmendar simples errores aritméticos, numéricos, caligráficos, mecanográficos o de mera omisión formal.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil B.)—Bogotá, diciembre diez y seis de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

Se falla el recurso interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 27 de noviembre de 1953, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en juicio del interdicto Miguel Vicente Patiño, representado por su guardador doctor Antonio Saucedo Carrasquilla, contra Consolación Castrillón.

CAPITULO PRIMERO

Los antecedentes

1.—En el juicio mortuorio de Mercedes Girón fueron adjudicados los bienes a Consolación Castrillón, María Jesús Patiño y Miguel Vicente Patiño, por una suma de $ 17.111.66 para cada uno de los dos primeros, y de $ 17.111.68, para el último.

2.—La partición fue aprobada por el Juez; la sentencia correspondiente, una vez ejecutoriada, se inscribió en el Registro Público, y el juicio se protocolizó en la Notaría 4ª del Circuito de Cali por medio de escritura pública N° 882, de 1º de septiembre de 1948.

3.—Al formar la hijuela de Miguel Vicente Patiño se incurrió en estas irregularidades 1ª: En la primera partida, correspondiente a un derecho de $ 14.000.00, en relación con el avalúo de $ 22.000.00, en un inmueble ubicado en la ciudad de Cali, "en la esquina sureste de la Plaza de Santa Rosa, donde se cortan la calle 10 y la carrera 10", en vez de sacar a la columna de los valores de cada cosa adjudicada, para obtener luego el total de la hijuela, la cantidad de $ 14.000.00 que era el valor de la cuota que se le atribuía al adjudicatario en dicho fundo, se estampó la de $ 2.511.68; 2ª Se omitió asignarle bienes para cubrirle precisamente la suma de $ 2.511.68, de donde se sigue que en la irregularidad se incurrió porque a la partida a), en vez de ponerle al frente su valor de $ 14.000.00, se le puso el de 2.511.68, que era el de la partida b), que fue omitida; y 3ª En la partida c) referente a un lote de terreno se dice que fue avaluado en $ 500.00, habiéndolo sido en $ 400.00, y a la columna se sacó con $ 500.00. Sin embargo, el total de la hijuela, como suma de las diferentes partidas, aparece con el valor exacto, o sea la cantidad de $ 17.111.68.

4.—No es de más agregar que el partidor fue en dicho juicio a la vez apoderado de los tres herederos, de modo que no era posible reclamo de éstos.

5.—De los tres adjudicatarios murió María de Jesús, cuyo heredero único es su hermano, el interdicto Miguel Vicente.

6.—El guardador de este último demanda para que se le corrijan los "errores aritméticos y de omisión" en que se incurrió en el trabajo de partición, en la forma que expresa el libelo.

7.—Sólo por la comezón de litigar se explica la oposición en este pleito, en tratándose de una demanda que no tenía otro fin que el de aclarar una hijuela, sin perjuicio alguno de ningún orden, para la parte demandada. El fin de los litigios judiciales no es simplemente discutir tesis jurídicas, sino impartir a los hombres la justicia a que tienen derecho, como seres libres de una sociedad organizada. Para aquello están las academias, los centros de estudio e investigación, la cátedra y el libro. De aquí que el pleito no sea sino el camino que haya de llevarnos a la posesión de la justicia, y que al sostenerlo por solo disparidades conceptuales o tesis jurídicas, cuando en el fondo no hay desacuerdo patrimonial, se desvíe de su fin y se desvíe también la misión jurisdiccional del Estado.

8.—Tanto la sentencia de primera como de segunda instancia le fueron desfavorables a la parte demandada, quien acudió al recurso extraordinario, sobre el cual se pasa a decidir.

CAPITULO SEGUNDO

La casación, causal y cargo

1.—Se acusa el fallo de violación de los artículos 1407 y 1410 del C. C., y 734 del C. J., por aplicación indebida el primero, y por aplicación indebida e interpretación errónea los demás.

2.—Así se funda el cargo:

"Aplicación indebida del artículo 1406 del Código Civil. De la misma motivación dada por el Tribunal de Cali a su sentencia aparece ostensiblemente que en este juicio no se acusó el haberse omitido involuntariamente un objeto que debió sufrir partición y no la sufrió. Todos los bienes en los cuales se sitúan los errores de redacción anotados influyeron en la partición y sobre cada uno de ellos pasó esa operación judicial. Luego al haber echado mano de esa disposición legal sustantiva, para haberla aplicado donde no cabe, se la ha infringido por haberla puesto a servir para lo que efectivamente no sirve, es una patente aplicación indebida.

"Interpretación errónea y aplicación indebida también del artículo 1410 del Código Civil. Contiene esta regla una provisión contingente y subsidiaria de indemnización civil para que el copartícipe que no pueda o no quiera demandar la rescisión, se haga indemnizar del partidor cualquier defecto que éste lleve a su trabajo y que se haga irremediable. No poder pedir la rescisión ocurre cuando haya fenecido el plazo hábil para demandarla o sean los cuatro años siguientes. No querer pedirla tiene lugar cuando una acción reparativa pueda tener resultados patrimoniales más provechosos que la mera rescisión. Pero nada de eso tiene cabida en este juicio, donde unos defectos de expresiones sin alterar el valor patrimonial total de la partición significan poco y pueden entenderse corregidos o corregibles por el sistema de las objeciones en el propio juicio sucesorio al tenor del artículo 964 del Código Judicial. De lo que aquí se trata es, de alterar las reglas de procedimiento y de tramitar y decidir por un juicio ordinario incompetente lo que ha debido ventilarse y decidirse por el procedimiento especial del juicio de sucesión. Se ha violado así y al mismo tiempo el artículo 734 del C. Judicial. Violóse esta regla procesal para violar al mismo tiempo por errónea interpretación y aplicación indebida el artículo 1410 del Código Civil".

3.—El concepto del fallo, objeto de la acusación es el siguiente:

"El derecho que ampara las pretensiones del actor fluye de las disposiciones contenidas en los artículos 1406 y 1410 del Código Civil. Advierte el primero que la omisión involuntaria de algunos bienes en la partición, no es motivo para rescindirla, y el segundo permite al partícipe que no quiere o no puede intentar la acción de nulidad o rescisión, usar otros recursos legales para ser indemnizado. Y uno de estos indiscriminados recursos legales autorizados por la ley sustantiva, es la acción encaminada mediante las fórmulas amplias y generosas del juicio ordinario a conseguir la corrección de la omisión o del error en que se incurrió involuntariamente al escribir la respectiva hijuela".

Se considera:

4.—En lo que atañe al cargo de infracción del artículo 1406, por indebida aplicación, ciertamente, no cabe en él la acción incoada, puesto que contempla los casos en que no se hacen figurar en el trabajo de partición bienes inventariados o no inventariados, casos en los cuales no hay lugar a la rescisión de la partición,, sino a una nueva cuenta de partición para distribuír los bienes omitidos, con arreglo a los derechos de los sucesores; y se entiende después de hacer el inventario adicional, si los bienes no habían sido inventariados.

5.—En lo que respecta al artículo 1410, la doctrina admite no sólo las acciones que literalmente señala sino también aquellas encaminadas a subsanar o enmendar simples errores aritméticos, numéricos, caligráficos o mecanográficos o de mera omisión formal. Interpretan con amplitud dicho texto Fernando Vélez (su **obra** tº 5º Nº 292) y Carrizosa Pardo (**Sucesiones** Nº 503). El señor Vera, al explicar el artículo 1353 del Código Civil chileno, dice:

"También se puede pedir la reforma de una partición y esta acción proviene de cuando existe algún error que no es bastante para anular todo lo obrado. Es más bien con el objeto de modificar las **operaciones que han tenido por base un error numérico". (Código de Chile Comentado y Explicado**, tº 5º p. 442. (Subraya la Corte).

Barros Errázuris dice que el heredero podrá "si prefiere, solicitar **la rectificación de algún error de cuentas**, hacer efectiva la responsabilidad del partidor, conforme al artículo 1329, o tomar otras

medidas". Su Curso 5º Nº 279 al final. (Subraya la Corte).

En el presente negocio se trata de una materia de estas a que se refiere la doctrina de los autores. No se trata de quitar nada a nadie para dar nada a nadie. No se trata de hacer figurar en la hijuela del actor, lo que no figuró en los inventarios. No se trata de mudar ninguna partida de las que componen las tres hijuelas. La parte demandada lo reconoce así en sus alegatos de instancia y en el de casación. No se trata sino de que en la partida a) de la hijuela de Miguel Vicente Patiño, se saque en números el valor de la cuota que está en letras; de que se incluya la partida b) por $ 2.511.68, valor de la cuota que a dicho heredero corresponde en la casa de la esquina sureste de la plaza de Santa Rosa de Cali, pues de lo contrario tal cuota quedaría sin titular, en el aire; y de que en vez de hacer figurar el lote de la partida c), en $ 500.00, figure en $ 400.00, que es su avalúo.

6.—Por tanto, al aceptar el sentenciador la acción ejercida, no quebrantó en forma alguna el artículo 1410 del C. C., ni el 734 del C. J., que establece el trámite del juicio ordinario "para ventilar y decidir cualquier controversia judicial, cuando la ley no dispone que se observen trámites especiales o autorice un procedimiento sumario", sin exceptuar el caso de "unos defectos de expresiones" en que se incurrió "sin alterar el valor patrimonial total de la partición", según palabras del recurrente, y máxime que en éste de autos no había quién reclamase contra tales defectos, por haber sido el mismo apoderado de todos los herederos el partidor de los bienes.

No se acoge, por tanto, el cargo.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 27 de noviembre de 1953, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio ordinario seguido por Antonio Saucedo Carrasquilla contra Consolación Castrillón.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

Darío Echandía.— Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.— José Hernández Arbeláez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

PARA PERSEGUIR LA COSA HIPOTECADA PERTENECIENTE A UNA SOCIEDAD CONYUGAL ILIQUIDA, NO ES NECESARIO QUE SEAN DEMANDADOS AMBOS CONYUGES

1—Una demanda de casación debe ser precisa, concreta, con presentación destacada de cada cargo, sin involucrar unos con otros, y que señale en su debido lugar las disposiciones violadas y el concepto en que lo han sido.

2—No es exacto ni admisible, y menos bajo el régimen del Código Judicial actual, que un litigante pretenda hacer uso DE LO QUE LE CONVIENE en la confesión del otro, con prescindencia de las explicaciones dadas por el confesante.

3—Si el error de juicio —en frente de un medio probatorio que sí se tiene en cuenta— no es evidente, sin que quepa discusión de que sigue siendo error, será inoperante para los efectos de la casación.

4—No es obstáculo para la prosperidad de la acción hipotecaria y para la persecución de una finca hipotecada perteneciente a una sociedad conyugal ilíquida, el hecho de que haya sido demandado sólo uno de los cónyuges; porque en esa sociedad los dos cónyuges son comuneros, y de conformidad con el art. 1583, ordinal 1º del Código Civil, basta con que el codeudor contra el cual se dirija la acción hipotecaria o prendaria posea en parte la cosa hipotecada o empeñada.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, a diez y seis de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Felipe Latorre U.)

En escritura pública N° 1345 de 1948, otorgada en la Notaría Primera de Bucaramanga, se hizo constar el contrato en que Alberto Rangel declaró que vendía a Pedro Julio Muñoz por $ 23.000 una finca denominada "El Progreso", de la jurisdicción municipal de Rionegro (S), con casa principal de habitación, cuatro casas más, tolva para café, graneles, tanques, máquina despulpadora, motor de tres H.P., una piladora y demás accesorios.

El pago debía hacerse como se expresa en la cláusula final de la escritura, "dentro del plazo de diez y ocho meses contados a partir del día primero de junio de 1948 en adelante en cuatro contados a saber; el primer contado por la suma de cinco mil pesos en dinero efectivo pagadero el día primero de septiembre de 1948; el segundo contado por la suma de seis mil pesos moneda legal representados en cincuenta cargas de café lavado listo para la exportación con peso granadino de diez arrobas carga, café que será entregado en la población de Rionegro (Santander) el día primero de enero de 1949; un tercer contado por la suma de seis mil pesos moneda legal, representado en cincuenta cargas de café lavado, listo para la exportación de diez arrobas grañadinas cada carga que serán también entregadas en la población de Rionegro (S) el día primero de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve; y un cuarto contado de seis mil pesos moneda legal representados en cincuenta cargas de café lavado liso para la exportación con peso de 10 arrobas granadinas cada carga que será entregada en la población de Rionegro (S) el día 1º de enero de 1950 que sobre dicha suma que queda a deber el exponente no abonará intereses durante el plazo estipulado; pero en caso de mora en el pago de alguno o algunos de dichos contados, se compromete a reconocer y pagar sobre cada contado que vaya debiendo intereses a la rata del uno por ciento mensual, pagaderos en todo caso por mensualidades vencidas y sin perjuicio de la ejecución, de cuyos costos y costas será responsable el exponente deudor; que para asegurar el pago de dicha suma que queda a deber y el pago de los costos y costas de la cobranza judicial si a ello diere lugar el exponente, además de comprometer su responsabilidad personal, constituye hipoteca de primer grado a favor de su acreedor señor Alberto Rangel Rangel sobre la misma finca que adquiere por la presente es-

critura por su situación y linderos en ella indicados advirtiendo que los gastos de la cancelación de la hipoteca que aquí se constituye serán de cargo del exponente deudor. El señor Alberto Rangel Rangel manifestó aceptar la forma de pago y la hipoteca de primer grado aquí constituída a su favor".

Se ha transcrito textualmente esta cláusula, porque ella es el eje sobre el cual ha girado una de las principales cuestiones debatidas en este proceso.

No habiendo cumplido Muñoz oportunamente con lo de su cargo, Rangel le promovió juicio ejecutivo para la entrega de 120 cargas de café que se le quedaban debiendo, por haber recibido los $ 5.000 en dinero, correspondiente al primer contado y 30 de las 50 cargas de café del segundo.

El Juez libró orden de pago al tenor de lo pedido, el 28 de febrero de 1950, pero como el ejecutado no hiciera entrega del café, el ejecutante estimó su valor en dinero, a razón de $ 235 la carga.

Por auto de 29 de abril siguiente el Juez ordenó seguir la ejecución por el valor del género debido, conforme a la estimación hecha por el ejecutante. (fs. 14, 15 y 16 del C. 1º).

Intimado este mandamiento, se decretó el embargo de la finca hipotecada, el juicio siguió su curso, hasta llegar al remate de la misma, hecho por el ejecutante a cuenta de su crédito, el 4 de octubre de 1951 (f. 29, C. 1º); pero durante el proceso, en octubre de 1950, el ejecutado propuso dos excepciones perentorias (f. 17 cuad. 1º);

A) La de haberse propuesto la demanda contra una persona que no es la llamada a responder "pues el verdadero deudor no es Pedro Julio Muñoz sino la sociedad conyugal formada por éste y Carmen Delia Rey, que está disuelta y en liquidación", en virtud de la sentencia de separación de bienes dictada por el Juez 1º del circuito de Bucaramanga el 12 de julio de 1949, confirmada por el Tribunal Superior el 23 de agosto siguiente y registrada el 18 de noviembre del mismo año (fs. 5 a 13 Cuad. 1º); y

B) La de **pago**, apoyada en cómputos que hace el ejecutado de que lo debido por él inicialmente eran $ 23.000 en dinero, debiéndose descontar los $ 5.000 que pagó como primer contado, 30 cargas de café que entregó, otras partidas de dinero y bienes que había dado antes de otorgarse la escritura 1345 de 1948, de adquisición e hipoteca de la finca, y otras sumas de dinero pagadas posteriormente por conducto de los señores "Valdivieso Hermano y Cía.".

El Juez declaró fundada la primera de las excepciones en referencia y ordenó cesar la ejecución, pero el Tribunal, en fallo de 20 de febrero de 1951, revocó la decisión del Juez y declaró infundadas ambas excepciones. (fs. 21 a 28 v. del cuaderno Nº 1º).

Efectuado posteriormente el remate del inmueble, aprobado ese acto por providencia de 8 de octubre de 1951 y registrado el 8 de marzo de 1952, sobrevino el juicio ordinario de que hoy se trata, cuya demanda inicial contiene la solicitud de las siguientes declaraciones:

"1ª—Que el contrato que consta en la escritura número 1345 de fecha 16 de junio de 1948 otorgada en la Notaría Primera de este circuito, contiene la obligación de pagar ciento cincuenta cargas de café representativas de diez y ocho mil pesos ($ 18.000) en dinero, de modo que el precio del café está de antemano fijado en el contrato y por consiguiente no podía fijarse por estimación jurada del acreedor;

"2ª—Que el juicio ejecutivo que sigue Alberto Rangel Rangel contra Pedro Julio Muñoz Valbuena, en el Juzgado 3º Civil de este circuito, por la entrega de ciento veinte cargas de café, se ha iniciado y adelantado con persona distinta de la que debe intervenir como ejecutado, es decir, que en ese juicio existe y está probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda;

"3ª—Que es nulo el remate verificado el 4 de octubre de 1951, en el Juzgado Tercero de este circuito, en la ejecución de Alberto Rangel Rangel contra Pedro Julio Muñoz Valbuena, remate que se hizo por la suma de diez y ocho mil cuatrocientos sesenta y cinco pesos ($ 18.465) y que fue adjudicado a Alberto Rangel Rangel;

«4º—Que como consecuencia de la declaración anterior, se resuelva: que no ha salido del patrimonio de Pedro Julio Muñoz Valbuena el predio de "El Progreso" y que el rematador debe restituírselo o entregárselo a Muñoz Valbuena, en el término que señala la sentencia".

Como subsidiarias pidió las que siguen, es decir, para en caso de que no se hagan las declaraciones 2ª, 3ª y 4ª:

"a) Que con el precio del remate que hizo Alberto Rangel Rangel el 4 de octubre de 1951 en el Juzgado 3º de este circuito, en el juicio ejecutivo que él adelanta en dicho juzgado contra Pedro Julio Muñoz Valbuena, por la suma de $ 18.465, y con la suma de $ 7.100 que le abonó Pedro

Julio Muñoz Valbuena, está pago con exceso el crédito a que se refiere la escritura Nº 1345 de fecha 16 de junio de 1948 otorgada en la Notaría Primera de este circuito y que el demandado Rangel Rangel no tiene derecho a embargarle más bienes a Muñoz Valbuena y que debe decretarse la cancelación del embargo de la finca de "El Líbano", embargo que decretó el Juzgado 3º Civil de este circuito, en el mencionado juicio ejecutivo de Rangel Rangel contra Muñoz Valbuena;

"b)—Que Alberto Rangel Rangel debe pagarle a Pedro Julio Muñoz Valbuena, los perjuicios que le ha causado con el embargo de la finca de El Líbano, perjuicios que valen quince mil pesos moneda corriente;

"c)—Que Alberto Rangel Rangel debe pagarle a Pedro Julio Muñoz Valbuena, la suma de tres mil quinientos setenta y tres pesos con ochenta centavos que ha recibido con exceso en la ejecución que le sigue en el Juzgado Tercero Civil de este circuito, por la entrega de ciento veinte cargas de café".

Adelantada la primera instancia, el Juez le puso fin con fallo absolutorio de 25 de mayo de 1953, (fs. 59 a 66, cuad. 1º), que fue confirmado por el Tribunal Superior de Bucaramanga en sentencia de 23 de febrero de 1954 (fs. 13 a 29 del cuaderno de segunda instancia), que ha sido traída en casación a la Corte, en virtud del recurso interpuesto por el demandante.

La casación

Los abogados de la parte vencida en las instancias del juicio, tanto el que la representó en ellas como el sustituto en el presente recurso, elaboraron un extenso e interesante trabajo, pero que adolece de varios defectos de fondo y otros tantos de forma como demanda de casación; siendo de advertir que el alegato de acusaciones formulado por el primero de los referidos representantes, fue hecho en Bucaramanga, llegó a la Corte prematuramente, antes del traslado de regla, pero el apoderado en esta corporación lo reprodujo en lo general.

Los principales defectos de forma consisten en que, quizá con el propósito de exponer y explicar ampliamente los diversos aspectos del asunto controvertido, se ha traído una pieza que, aun dividida en varias partes, más parece un alegato de instancia, muy difuso, que una demanda de casación, que debe ser precisa, concreta, con presentación destacada de cada cargo, sin involucrar unos con otros y que señale, en su debido lugar, las disposiciones violadas y el concepto en que lo han sido.

Aquí no. Fuera de la relación o resumen de los hechos, viene una **"Primera parte"** en estos términos:

"Causales de Casación que alego: Invoco contra la sentencia recurrida las siguientes causales: 1ª: ser la sentencia violatoria de ley sustantiva; 2ª: error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, error que llevó al Tribunal a la violación de varias disposiciones legales, y que aparecen de manifiesto en los autos del juicio.

"En relación con las causales que invoco señalo como disposiciones violadas las siguientes: artículos 1849, 1955, 1958, 1625, 1626, 1624, 1757, 1769, 1832, 1343, 1393, 2452, 1622, 2637, 2652; del C. C. y 1º y 4º de la Ley 28 de 1932; 601, 604, 606, 935, 939, 937 ordinal 3º, 448, 451, 457, 210, 1502 del Código Judicial".

Luégo, una **"Segunda Parte": "Planteamiento del debate contra la sentencia"**, en que se hace un comentario del fallo acusado y se exponen en conjunto las diversas tesis e ideas del recurrente, como si se tratara de un alegato de instancia, y que después se repiten en la "Tercera Parte": **"Causales de casación"**, donde aparentemente se hacen dos cargos, pero en cada uno se tratan cuestiones de diversa índole. Las distintas disposiciones que violó el Tribunal se encuentran tan discriminadas, que resulta difícil desentrañar y examinar cada acusación en forma ordenada y nítida.

Con todo, aunque por tal motivo el estudio de la Corte resulte a su vez difuso, en seguida se verán, en resumen, y se considerarán las glosas presentadas.

Dice el recurrente:

"Empecemos por la causal alegada en segundo lugar: ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, por haber incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de varias pruebas".

Ellas son, en síntesis:

a) Las confesiones hechas por Rangel en posiciones el 16 de febrero de 1953 (5ª 6ª, 10, y 15, f. 60 Cuad. de pruebas);

b) Las confesiones contenidas en las posiciones 4ª y 5ª absueltas en el juicio ejecutivo (f. 11);

c) La diligencia de remate;

d) La escritura 1345 de 1948 (contentiva del contrato motivo del pleito); y

e) Error de hecho en la interpretación de la demanda.

La mala apreciación de esas pruebas y la equivocada interpretación de la demanda, en concepto del recurrente, llevó al Tribunal a la violación de los artículos que luego cita en forma diseminada dentro de pasaje referente al primer cargo, y que la Corte irá examinando de la manera más ordenada que sea posible.

Alega el recurrente que el error de hecho en la apreciación de las confesiones de Rangel, y con las cuales se acredita un cuantioso pago hecho por Muñoz a cuenta de la deuda cuya efectividad se persigue, consiste en que el Tribunal "pasó sobre ellas, no las vió, ni las tuvo como elementos de prueba; no hizo mención de ellas en su fallo es decir, no las apreció", error de hecho que llevó al Tribunal a violar los artículos 1957, inciso 2º, 1759, 1765 y 1769 del Código Civil, y consecuencialmente los 1625 y 1626, sobre efecto del pago.

No. El Tribunal sí vió y apreció esas confesiones, no las pasó por alto. Tan evidente es eso que el mismo recurrente dice:

"Dice el Tribunal: 'De otra parte, el Tribunal no encuentra explicable para los efectos del cómputo del precio, la alegación del señor apoderado del actor, tenga en cuenta las afirmaciones del demandado hechas al rendir posiciones y no las tenga para efectos de la calificación del contrato'. Es muy fácil la explicación: yo tomo de las afirmaciones del demandado las que constituyen confesión, es decir, las que le perjudican, y no las que él hace con el ánimo de favorecerse porque en ellas no confiesa, y la ley le da el valor de prueba a la confesión, no a afirmaciones que favorecen al que las hace; y porque con esas afirmaciones lo que hace es defenderse no confesar"

No se comprende cómo el Tribunal dejó de ver las posiciones y emite sobre ellas el concepto que el propio recurrente transcribe y que se refiere sin duda a las explicaciones que Rangel dió al contestar.

Quien anda totalmente errado, y en materia jurídica, es el recurrente, en el comentario al concepto del Tribunal. Rangel confesó los pagos en dinero y en especies hechos por Muñoz, pero no admitió que fueran abonos a la deuda por capital declarada en la escritura 1345 de 1948. Y tanta razón le asiste, que no niega haber recibido los $ 5.000 en dinero del primer contado y las 30 cargas de café del segundo. La salvedad o explicación se refiere a dineros y cosas recibidas antes del otorgamiento de dicha escritura, por concepto diferente de la deuda que en ella se hizo constar. Tan lógico es eso, que sería absurdo suponer que Muñoz suscribiera ese instrumento aceptando integralmente una deuda ya cancelada en parte e hipotecando la finca para garantizar esa deuda sin descontar lo ya abonado.

Por otro lado, no es exacto ni admisible, y menos bajo el régimen del Código Judicial actual, que un litigante pretenda hacer uso de lo que le conviene en la confesión del otro, con prescindencia de las explicaciones dadas por el confesante.

El artículo 609 establece: "La confesión se admite tal como se hace, con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho".

Aun sin existir una disposición así de categórica en el Código anterior, la Corte, en fallo de 15 de febrero de 1932 (Gaceta Judicial Nº 1883, pág. 476), reproduce y acoge una doctrina sentada el 12 de mayo de 1897 (G. J. Tomo XII, pág. 370) y dijo:

"En más de una ocasión ha dicho la Corte que "no puede encontrarse error de derecho en la apreciación que haga el Tribunal de ser divisible o indivisible una confesión explicada, pues puede decirse que ha quedado a la interpretación o arbitrio de los Jueces la calificación de que el hecho confesado y añadido como explicación al hecho principal, sea separable o inseparable de éste".

3ª—En decisión de 30 de noviembre de 1936, añadió:

"Porque de acuerdo con el artículo 609 del Código Judicial, que en una forma muy técnica consagra la doctrina predominante sobre indivisibilidad de la confesión compuesta —'la confesión se admite tal como se hace, con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho', y sólo en el caso de que el confesante agregue hechos distintos y separados que no tengan íntima relación con el primero— vienen éstos a constituír excepciones que deben ser probadas.

"4ª—Porque aplicando al caso el referido texto —que modificó sustancialmente el principio empíricamente consignado en artículo 567 y 568 del antiguo Código Judicial— resulta claro que no puede ser dividida la confesión de los deman-

dados, puesto que los hechos agregados por éstos no carecen de íntima relación con el hecho principal, ni pueden considerarse como distintos y separados de éste, ya que, por el contrario, hay entre todos ellos una perfecta conexidad".

Doctrina semejante ha sido sostenida en muchos otros fallos de la Corte, como los de 30 de julio y 3 de agosto de 1943 (G. J, Nº 1998, pag. 620 y 2001, pag. 28).

Adelante se hallará expuesto el criterio que inspira la reiterada doctrina de la Corte sobre el error de hecho manifiesto, al considerar la glosa referente a la interpretación del contrato perfeccionado por la escritura 1345 de 1948.

En cuanto a la diligencia de remate, aducida por el recurrente como elemento demostrativo del pago o abono que, hasta el monto del precio de la adjudicación, se hizo al ejecutante Rangel por cuenta de su crédito, el Tribunal no lo desconoció tampoco, no lo pasó por alto, no lo interpretó mal, una vez que tanto en la sentencia del juicio ordinario como en la de excepciones del ejecutivo, apreció dicha diligencia, pues tuvo en cuenta ese precio y ese abono, reconoció el pago de la deuda en esa cuantía, cosa que no habría podido hacer si al fallar no hubiera visto ni considerado tal diligencia.

Tampoco es fundada la imputación que, en el mismo cargo primero, se hace al Tribunal, de error evidente al interpretar la demanda cuando dijo: "Como el demandado (Rangel) demuestra con la escritura la obligación del demandante (Muñoz), a éste le corresponde probar que pagó o extinguió la obligación". Esto es incuestionable y el recurrente no hace precisamente reparo sobre este concepto. De lo que se queja es de lo que sigue:

"Sin embargo esto **no es discutido por las partes.** Se trata simplemente de determinar el valor que Muñoz Valbuena debe por tal concepto".

Ante esto, el recurrente replica: "Cómo puede sostener que las partes, y sobre todo el demandante, no está discutiendo el pago de la obligación cuando expresamente pide no sólo que se declare que pagó, sino que pagó con exceso?"

El Tribunal se refiere sin duda al pago de los $ 5.000 del primer contado, a las 30 cargas de café del segundo y al abono del precio del remate, cosas indiscutibles y que en realidad nadie niega.

Claro que lo del "pago **con exceso**", sí se ha discutido, pero el Tribunal consideró esa cuestión: contempló y transcribió en el capítulo de la sentencia sobre **"Peticiones subsidiarias"** (fs. 14 a 16 del fallo, o 26 a 28 del cuaderno de segunda instancia), las liquidaciones y razones dadas por Muñoz, las consideró y halló inaceptables, porque partían de dos bases sin solidez: la estimación de las respuestas de Rangel a las posiciones, prescindiendo de las explicaciones (cosa, como se dijo atrás inaceptable), y el concepto de que el contrato no fue de permuta sino de venta, lo que, como se verá al estudiar otro cargo, tampoco tiene fundamento.

Por tales razones el Tribunal denegó al pronunciar la absolución total, las peticiones subsidiarias sobre declaración de pago total, cesación del ejecutivo y reembolso a Muñoz del exceso que éste dice haber pagado.

Tan deleznable es la acusación, que ahora el recurrente se conforma con que la Corte declare cuál es el monto de lo pagado y a cuánto asciende el saldo insoluto, así como al demandar por cierta suma, si no se prueba todo lo que se pide se condenará a pagar lo que en realidad se debe, aunque sea menos de lo pedido.

El caso no es análogo, ni es necesario ni posible aplicar ahora por analogía esa regla, por las siguientes razones:

El Tribunal no niega el apreciable abono que a la deuda se ha hecho, entiende que ha sido amortizada en gran parte, pero que hay un saldo insoluto que impide hacer las declaraciones subsidiarias, saldo causado por la valorización del café. Si Muñoz hubiera pagado a tiempo antes del 1º de enero de 1950, no se habría recargado la deuda en esa forma.

No dijo el Tribunal a cuánto montaba ese saldo, y es innegable que no podía decirlo, ni lo puede decir hoy la Corte, como lo pretende en reiterada forma el recurrente, porque aun cuando hay en este proceso ordinario algunos elementos, faltan otros, como los relativos a costas: agencias en derecho, honorarios de peritos, publicaciones, papel, portes & que no pueden calcular aquí, porque en este juicio ordinario no se encuentran datos y pruebas sobre eso, ni aparece que en el ejecutivo, que es donde procede la liquidación, se haya hecho ésta.

Por las mismas razones ya expuestas, se puede declarar que carece de fundamento la imputación de que el Tribunal desacertó al interpretar la demanda. (Aparte e) del cargo primero).

Con respecto a la queja contenida en el aparte d), que versa sobre el supuesto error de hecho al interpretarse el contrato Rangel-Muñoz, consignado en la escritura 1345 de 1948, el re-

currente considera que es de **venta** y el Tribunal lo estima como **de permuta.**

La Corte considera que está en lo cierto el Tribunal. A tal convencimiento se llega con la sola lectura de la cláusula transcrita al principio. Aunque en el contrato se le señaló un valor a la finca: $ 23.000, hay tres cosas ciertas; que la confesión hecha por Rangel en posiciones, es indivisible y sus explicaciones son inseparables, como atrás se vio, y en ellas sostiene el vendedor, como en todo el curso del proceso, que fuera de los $ 5.000 en dinero que Muñoz debía pagar como primer contado, lo demás que se debía al tiempo de firmar la escriura, no era dinero sino 150 cargas de café; el hecho de la aplicación misma de la cláusula al entregar Muñoz, a cuenta del segundo contado 30 cargas de ese género; y la circunstancia de que auncuando al contrato se le diera el nombre de venta, no lo privaba de su carácter propio y verdadero: el de permuta, por valer el café más que el dinero. A este respecto es pertinente la jurisprudencia de la Corte (fallo de junio de 1935) que explica porqué los jueces deben interpretar los contratos según las estipulaciones que los configuren y no por el nombre que le dén los)5 ª .. ....

Por otra parte, aun suponiendo que el Tribunal hubiera errado al interpretar el contrato, no es posible predicar de ese supuesto error la calidad de manifiesto o evidente. Sobre el particular, la Corte, en la sentencia de 22 de abril último (G. J. Nº 2140, pág. 404) sentó esta doctrina, consagrada ya en decisiones precedentes:

"Antes de adelantar el examen del cargo, conviene recordar la reiterada doctrina de la Corte sobre la acusación por error manifiesto de hecho, doctrina expuesta y explicada con gran precisión y claridad en muy recientes fallos, donde puede verse cómo no puede tenerse como manifiesto o evidente un error (suponiendo que lo hubiera), cuando para patentizarlo no basta mostrarlo, indicarlo, sino deducirlo con razonamientos que sólo podrían acreditar una discrepancia de criterios. Así, en sentencia de 30 de marzo del año en curso se dijo:

'Hay error manifiesto de hecho —lo ha expuesto repetidamente y en distintas formas la Corte Suprema— cuando se tiene por demostrado un hecho del cual en realidad no aparece prueba en el proceso; o cuandoexistiendo ella, no se le toma en cuenta o se le da por el fallador un significado manifiestamente contrario al contenido en la prueba, considerada en sí misma.

"Mas si el error de juicio —en frente de un medio probatorio que sí se tiene en cuenta— no es evidente, sin que quepa discusión de que sigue siendo error, será inoperante para los efectos de la casación. Por eso en sentencia de veintitrés de marzo del año en curso, aún no publicada en la Gaceta Judicial, comentó la Corte: "Si no fuera así, no tendría ningún sentido el precepto legal que habla de mala apreciación de la prueba causada por un error evidente, pues, si en todos los casos en que el Tribunal aprecia mal una prueba, este error de apreciación debiera considerarse como un error de hecho, habría bastado al legislador conceder el recurso de casación por mala apreciación de los elementos probatorios, sin más, y habría sobrado que agregara que esa mala apreciación debe tener como causa un error de hecho evidente. Y tampoco tendría sentido la insistente doctrina de la Corte según la cual en casación no puede cambiarse la estimación probatoria que hizo el Tribunal de instancia, por el solo motivo de que el criterio estimativo de la Corte no sea el mismo de aquél".

Cuanto precede en estos considerandos patentiza la sinrazón del recurrente en el cargo que se examina, el cual concluye con la alegación de nulidad sustantiva del remate, por no haberse realizado ese acto con asistencia de la mujer del constituyente de la deuda y de la hipoteca, aspecto que se examinará en seguida, al estudiar el segundo cargo, que contempla la misma cuestión en el **fondo.**

El **segundo** cargo que hace el recurrente, es el de haber violado el Tribunal los artículos 1º y 4º de la Ley 28 de 1932, 1820, 1821, 1312, 2452 del Código Civil, 935 y 939 del Judicial, por no haber sido demandado sino el que contrajo la deuda, Pedro Julio Muñoz, debiendo haber sido ejecutada la sociedad conyugal que existía entre él y Carmen Delia Rey de Muñoz cuando se perfeccionó el contrato de venta con hipoteca en 1948, pero que se disolvió con anterioridad a la fecha de iniciación del juicio ejecutivo. Este empezó en febrero de 1950, cuando la sentencia de separación de bienes entre los prenombrados cónyuges dictada desde el 12 de julio de 1949, se había registrado el 18 de noviembre del mismo año (fs. 5 a 13 del cuaderno 1º).

Siendo esto así, agrega el recurrente, la ejecución ha debido seguirse contra la sociedad conyugal disuelta pero ilíquida, representada por Muñoz y su mujer y que por la misma causa, en la enajenación efectuada por el remate, el tra-

dente, representado por el Juez, no podía ser Muñoz solo, sino éste y Carmen Delia Rey de Muñoz.

Es de advertir que dicha señora hace, por apoderado, como coadyuvante, el mismo cargo en su demanda de casación.

La Corte hace constar que ha tenido en cuenta esa demanda, y todas las acusaciones formuladas en ella, que, en el fondo, son las mismas que ha propuesto el recurrente Muñoz, de manera que los considerandos que anteceden y los que siguen, deben entenderse con referencia a las dos demandas.

Ahora bien, las tesis, argumentos y razones expuestas en ambas demandas, sin desconocer que el deudor que contrajo la obligación fue únicamente Muñoz, se encaminan a demostrar cómo el activo social se afecta con dicha obligación, aunque en principio se deduzca su monto de los bienes del cónyuge que se obligó, y cómo éste (en el caso de que hoy se trata, el marido), no puede ser ejecutado él solo, ni rematarse, con su sola intervención, el bien perseguido, porque al disolverse la sociedad conyugal, el marido no podía enajenar, sin asistencia del otro cónyuge (la mujer), un bien que había entrado a integrar el activo social.

A este reparo responden el Tribunal y el opositor con razones inspiradas en el sistema sobre régimen patrimonial establecido por la ley 28 de 1932, que le da autonomía a cada cónyuge respecto de los bienes adquiridos por él "a cualquier título" durante el matrimonio, y hace igualmente responsable **exclusivo** a cada cónyuge de las deudas que contraiga, razones respaldadas por conocidas y firmísimas doctrinas jurisprudenciales que no hay para qué reproducir aquí.

Esto bastaría para no infirmar la sentencia materia del recurso; pero aun admitiendo en principio y en lo general la exactitud y juridicidad de dichas tesis, éstas no serían aplicables sino al caso de que por la deuda contraída por un cónyuge antes de disolverse la sociedad se persiguiera después de disuelta un bien adquirido por el mismo cónyuge, pero no afectado con hipoteca mismo deudor, cuando podía hacer tal cosa, como podía Muñoz adquirir e hipotecar bienes raíces en 1948, porque entra a operar una disposición especialísima, como lo es el artículo 1583, numeral 1º referente a la institución del gravamen hipotecario.

Sobre esto el recurrente dice:

"Ni la sociedad conyugal disuelta pero ilíquida ni la sucesión son personas jurídicas distintas de los herederos y de los dos cónyuges, **pero sí son comunidades**, y el régimen de la ley 28 al establecer una contraposición entre el período de vigencia de la sociedad y el estado de disolución, conservó la **comunidad** llamada sociedad conyugal disuelta pero ilíquida, o sea la comunidad entre los dos cónyuges".

Exacto. Pero eso quiere decir que en esa comunidad los dos cónyuges son comuneros, y la disposición precitada (artículo 1583 ordinal 1º del Código Civil) estatuye:

"1º La acción hipotecaria o prendaria se dirige contra aquel de los codeudores, que posea en todo **o en parte**, la cosa hipotecada o empeñada".

Esto es así seguramente en razón de la indivisibilidad de la hipoteca y para facilitar su efectividad.

Por eso la Corte, en fallo de 17 de abril de 1908 (Gaceta Judicial), Tomo XXVI, pag. 264) dijo:

"El hecho de que uno de los condueños de una finca hipotecada, poseedor regular de una acción de dominio indivisa en esa finca, no haya sido designado por el acreedor ejecutante en su demanda ejecutiva, la cual dirigió contra el otro deudor hipotecario, también poseedor de la finca, no es obstáculo jurídico para que tal inmueble sea perseguido y por lo mismo embargado y rematado, en fuerza de lo dispuesto en el artículo 2452 del Código Civil. Esta acción puede dirigirse contra aquel de los poseedores que posea el todo o parte de la cosa dada en caución".

En sentencia de 3 de septiembre de 1937 (G. J. Nº 1927 pág. 489), agregó:

"No sobrará recordar que conforme al artículo 1583 del Código Civil, no es preciso ser poseedor de todo y basta serlo de una parte del inmueble hipotecado para poder ser demandado con acción real".

Ahora bien, como en el ejecutivo Rangel-Muñoz fue perseguida y rematada una finca afecta

al pago con hipoteca bien constituída, el juicio seguido contra Muñoz, deudor y poseedor, por lo menos en una cuota de la mitad en la finca gravada, que él había comprado, no estuvo mal adelantado, y el remate fue bien hecho.

Por lo expuesto, la Corte Sunprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Luis Felipe Latorre U.—Alfonso Márquez Páez. Eduardo Rodríguez Piñeres. — Alberto Zuleta Angel. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION DE PETICION DE HERENCIA

1.—Para el efecto de la aplicación de los artículos 1º de la Ley 45 de 1936 y 7º de la Ley 95 de 1890, no se requiere ni puede requerirse la prueba de la soltería de la madre al tiempo de la concepción o del nacimiento, pues esto sería exigir prueba de un hecho negativo o sea el de que una persona no ha contraído matrimonio.

2.—En el juicio de petición de herencia si los bienes están en poder de un tercero que los adquirió del heredero putativo, el demandante puede, aún dentro del mismo juicio, ejercer la acción reivindicatoria contra el poseedor, de la misma manera que puede hacerlo en juicio separado si obtiene éxito en la acción de petición de herencia. Pero si no la ejerce, no puede ordenarse la restitución.

3.—No puede alegarse nulidad por ilegitimidad de la personería cuando, aunque el poder conferido sea deficiente en su redacción, el Juzgado lo admitió y reconoció al apoderado en auto que quedó en firme.

4.—No es causa de nulidad el que en la primera instancia se haya corrido traslado para alegar a los apoderados de las partes, sin haberse dictado por el Juzgado el correspondiente auto de traslado.

5.—Cuando en casación se acusa una sentencia como violatoria de unas normas legales de régimen probatorio, no puede prosperar el cargo si el demandante no alega y demuestra la consecuente violación de las disposiciones legales que establezcan o consagren el derecho que la parte recurrente considera lesionado por el fallo.

6.—Cómo lo ha dicho la Corte: "Si en el acta de bautismo se designa al infante con un nombre que es diferente del que ha llevado en el curso de su vida, el juzgador puede admitir que es el mismo a que se refiere la partida, apoyándose en un conjunto de testimonios sobre identidad de la persona y posesión de su estado. Esta prueba no implica reforma del acta en sentido jurídico, ni con ello se quebranta el artículo 22 de la Ley 57 de 1887".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, a dieciocho de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel)

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio promovido por Pedro A. López, Gilberto López y Asunción López de Dùlce contra Anita Molina v. de Bernal, sobre petición de herencia.

Antecedentes:

En demanda presentada al Juez segundo del Circuito de Pasto, pidió el apoderado de los ya citados demandantes que se hicieran las siguientes declaraciones:

"**Primera.**—Que mis poderdantes, en su calidad de hijos legítimos de los señores Pedro López Bernal y Julio López Bernal, tienen pleno derecho a recoger la mitad de los bienes herenciales dejados por el señor José María Bernal, hermano natural de los padres de mis poderdantes.

"**Segundo.**—Que Pedro Antonio López, Gilberto López y Asunción López de Dulce, en su calidad de hijos legítimos de los señores Pedro y Julio López Bernal, tienen el derecho de representación de sus padres legítimos ya nombrados.

"**Tercero.**—Que la señora Anita Molina v. de Bernal se halla en la obligación de entregar a mis poderdantes, tres días después de ejecutoriada la sentencia que ponga fin a este juicio, la mitad de los bienes dejados por el señor José María Bernal y que retiene en su poder desde algún tiempo atrás.

"**Cuarto.**—Que en caso de oposición a esta demanda, se condene en costas a la demandada".

Dice, en resumen, la demanda: a) José María

Bernal, Julio López Bernal y Pedro López Bernal fueron hermanos naturales en su carácter de hijos naturales de Leocadia Bernal; b) todos los nombrados fallecieron hace algún tiempo; c) Pedro López Bernal fue casado católicamente con María Henríquez y de ese matrimonio nacieron sus hijos legítimos Pedro Antonio López y Asunción López de Dulce d) Julio López Bernal fue casado católicamente con Margarita Díaz y de tal matrimonio nació Gilberto López; e) José María Bernal fue casado con Anita Molina y no dejó descendencia; f) en el juicio de sucesión de José María Bernal fue reconocida como única heredera Anita Molina v. de Bernal y a favor de ésta se decretó la posesión efectiva de la herencia.

La demandada se opuso a las pretensiones de los demandantes. Durante el término de prueba se llevó al juicio copia de la escritura 259 de 20 de febrero de 1951 de la Notaría primera de Pasto, por medio de la cual la demandada vendió a Laura Elisa Molina los bienes que le fueron adjudicados en el juicio de sucesión de José María Bernal.

El Juzgado falló así:

"**Primero.**—Los señores Pedro Antonio López, Gilberto López y Asunción López de Dulce, en su calidad de hijos legítimos de los señores Pedro y Julio López Bernal tienen el derecho de representación de sus padres legítimos ya nombrados; **Segundo.**—Los mandantes del doctor Ricaurte señores Pedro Antonio López, Gilberto López y Asunción López de Dulce, en su calidad de hijos legítimos de los señores Pedro y Julio López Bernal y en representación de éstos, tienen pleno derecho a recoger la mitad de los bienes herenciales dejados por el señor José María Bernal; hermano natural, éste, de los padres legítimos de los anteriores; y **Tercero.**—Condénase en costas a la demandada. Se abstiene de decretar la restitución impetrada por no ser del caso".

Apelado este fallo por la parte demandada para ante el Tribunal Superior de Pasto, éste lo confirmó, una vez cumplida la tramitación correspondiente a la segunda instancia, en sentencia contra la cual interpuso la parte demandada recurso de casación.

La sentencia acusada

Expone el sentenciador:

"Al escrito de demanda, el representante legal de los demandantes acompañó copias de varias partidas de origen eclesiástico y civil, las que se enumeran así: las de defunción de Pedro y Julio López Bernal y la de José María Bernal; las de matrimonio de Pedro Felipe López Bernal y María Henríquez, de Julio López Bernal y Margarita Díaz; las de bautizo de José Manuel Tránsito Bernal, Julio y Pedro Felipe López Bernal; de María Bárbara Asunción, Susana y Pedro Antonio López Henríquez; de Julio César López y José Rafael López Burbano; de Calixto Jorge Enrique, María Bertilda, Juan Bautista y Gilberto López Díaz. Al libelo se acompañaron también varias declaraciones tendientes a demostrar los fundamentos de la acción propuesta.

"Con las pruebas que se dejan relacionadas se comprueba lo siguiente: a) que doña Leocadia Bernal, mujer soltera pues no hay prueba que acredite que hubiera contraído matrimonio y en cambio existen numerosos testimonios en los que se afirma que fue siempre soltera, tuvo como hijos naturales a José M. Tránsito Bernal, a Julio y Pedro Felipe López Bernal; b) que estos últimos fallecieron en esta ciudad, el 9 de febrero de 1949, el 26 de noviembre de 1940 y el 8 de septiembre de 1947, respectivamente; c) que Julio López Bernal contrajo matrimonio católico con Margarita Díaz y procrearon a Calixto Jorge Enrique, María Bertilda, Juan Bautista y Gilberto López Díaz; d) que Pedro Felipe López Bernal fue casado con María Enríquez y tuvieron como hijos legítimos a María Bárbara Asunción, Susana y Pedro Antonio López Enríquez.

'La parte opositora contradice el derecho que alegan los demandantes, afirmando que José María Bernal no ha sido hermano natural de Julio y Pedro López Bernal, quienes son los padres legítimos de los reclamantes Gilberto López Díaz, Pedro A. López Enríquez y Asunción López de Dulce. A lo anterior se observa: según las respectivas partidas de bautizo allegadas al juicio se concluye que José M. del Tránsito Bernal fue hijo natural de Leocadia Bernal y que Pedro Felipe y Julio López Bernal fueron hijos naturales de Gavino López y Leocadia Bernal. Por consiguiente, José M. del Tránsito Bernal, Pedro Felipe y Julio López Bernal son hermanos naturales entre sí, porque son hijos de la misma madre natural, doña Leocadia Bernal, lo que se corrobora con las pruebas que posteriormente se enuncian.

"Se infiere de lo anterior que lo esencial es constatar si existe la prueba en este juicio de que José María Bernal cuya sucesión está en

controversia, es el mismo que fue bautizado el 14 de agosto de 1865 en la Parroquia de San Agustín con el nombre de José M. de Tránsito Bernal y si, consiguientemente es y debe considerarse como hermano natural de Pedro Felipe y Julio López Bernal.

"Los testimonios de Rafael Villarreal B., Arcesio Benavides Ch., y Mercedes Medina viuda de Mora están acordes en declarar que José María Bernal es el mismo que fue bautizado con el nombre de José M. de Tránsito Bernal, o sea que hay identidad entre la persona que fue bautizada con este último nombre y la que más tarde fue llamada José María Bernal".

Transcribe en seguida el Tribunal las declaraciones de Rafael Villarreal, Arcesio Benavides Ch., Mercedes Medina v. de Mora, Marco Tulio Medina, Agustín Delgado, Patrocinio Madroñedo y Mercedes Melo de Bucheli. Dicen, en resumen, estos declarantes: a) que José María Bernal, Pedro, Julio y Demetrio López Bernal se "crearon y desarrollaron" bajo el cuidado y protección de Leocadia Bernal, en la misma casa de habitación, Barrio de San Andrés; b) que José María Bernal, Pedro, Julio y Demetrio López Bernal se auxiliaban mutuamente en todas sus operaciones comerciales y familiares; c) que tales señores se trataban en público y en privado como hermanos maternos, presentándose así ante todas las personas, por lo cual tal situación era del dominio público en la ciudad de Pasto; d) que José María Bernal atendió a los López Bernal hasta que éstos murieron. Los testigos Marco Tulio Medina, Agustín Delgado y Patrocinio Madroñedo declaran además que Leocadia Bernal presentaba a José María Bernal, Pedro, Julio y Demetrio López Bernal como a sus hijos naturales, siendo conocidos como tales por toda la sociedad de Pasto.

Concluye el sentenciador: "Los testimonios atrás relatados se complementan con la partida de defunción de José María Bernal, en la que consta que éste era hijo natural de doña Leocadia Bernal, lo cual viene innegablemente a arrojar mayor luz sobre este punto y a ratificar las declaraciones que se dejan enunciadas. Las declaraciones en referencia confirman la calidad de hermanos naturales de José María Bernal, Julio y Pedro Felipe López Bernal, hijos de doña Leocadia Bernal, de quien se atestigua fue siempre soltera, aserto que se corrobora con la partida de origen eclesiástico en donde se certifica que no se halla partida de matrimonio de la misma en los libros parroquiales. La Ley 45 de 1936, en su artículo 1º, parte final, estatuye que se tiene la calidad de hijo natural respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento. Por consiguiente, acreditada como se halla esta última condición con respecto a doña Leocadia, la calidad de hermanos naturales de aquéllos se viene a ratificar por los numerosos testimonios aducidos, por las partidas de nacimiento de los aludidos hermanos y por los otros elementos probatorios que ya se mencionaron".

La casación

El recurrente acusa el fallo por las causales primera y sexta. Formula al respecto varios cargos que se examinarán en orden lógico.

Causal sexta

Según el recurrente, hay en el juicio dos causas de nulidad: ilegitimidad de la personería en quien figura como apoderado de la parte demandada y falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio.

Ilegitimidad de la personería: dice el recurrente que en el memorial por medio del cual la demandada confirió poder simplemente expresa que lo hace para que el apoderado "dé contestación a la demanda que han promovido contra mí los señores Pedro A. López, Gilberto López, Asunción López de Dulce, por medio de su apoderado el señor Dr. Alberto Ricaurte y se oponga contra la pretensión de los demandantes"; por consiguiente no quedó cumplida la exigencia del artículo 255 del Código Judicial, según el cual en los poderes especiales "los asuntos deben determinarse claramente de modo que no puedan confundirse con otros", ya que no se expresó a qué se refería la demanda promovida contra la poderdante.

Sobre lo cual se observa:

Que habiendo promovido Pedro A. López, Gilberto López y Asunción López de Dulce, ante el Juzgado segundo de Pasto, una demanda ordinaria contra Anita Molina v. de Bernal, el poder conferido en los términos a que se ha hecho referencia, o sea para dar contestación a tal demanda y para oponerse a ella, era suficiente y no se prestaba a confusiones;

Que en el supuesto de que el poder fuera deficiente en su redacción, ello es que el Juzgado lo admitió y reconoció al apoderado en auto de junio 12 de 1951 que quedó en firme (F. 37 vto., Cuaderno Nº 1), lo cual significa que no hay nulidad por ilegitimidad de personería de confor-

dad con lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 450 del Código Judicial; y

Que, en consecuencia, carece de fundamento el cargo.

Falta de citación o emplazamiento en la forma legal: consiste esta causa de nulidad, en concepto del recurrente, en haberse corrido traslado para alegar, en la primera instancia, a los apoderados de las partes, sin haberse dictado por el Juzgado el correspondiente auto de traslado.

A lo que se anota que efectivamente los apoderados presentaron sus alegatos sin que se hubiera dictado el auto de que trata el artículo 753 del Código Judicial, lo cual constituye una irregularidad pero en ningún caso causal de nulidad consistente en falta de citación o emplazamiento de la demandada, prevista en el ordinal 3º del artículo 448 del Código Judicial, disposición cuyo alcance es muy diferente del que le atribuye el recurrente.

Se rechaza, por tanto, el cargo.

Causal primera

Pasa la Corte a ocuparse en el examen de los cargos que, con fundamento en esta causal, formula el recurrente.

Primero.—El Tribunal, según el recurrente, viola los artículos 1º de la Ley 45 de 1936 y 7º de la Ley 95 de 1890. El primero exige para que el hijo tenga el carácter de natural con relación a la madre que ésta sea soltera o viuda al tiempo del nacimiento; la exigencia del segundo se refiere al tiempo de la concepción. La violación de estas disposiciones legales consiste en haberle reconocido el Tribunal a José María Bernal la calidad de hijo natural de Leocadia Bernal sin aparecer acreditado el hecho de que ésta era soltera al tiempo del nacimiento o al tiempo de la concepción de aquél. Las declaraciones de testigos y los certificados de la Parroquia no constituyen prueba adecuada de tal hecho.

Considera la Corte que el cargo debe desecharse, porque para el efecto de la aplicación de las citadas disposiciones legales no se requiere ni puede requerirse la prueba de la soltería de la madre al tiempo de la concepción o del nacimiento, pues esto sería exigir prueba de un hecho negativo o sea el de que una persona no ha contraído matrimonio. Con razón ha dicho la Corte que "el que alega su estado de hijo natural no tiene necesidad de probar que sus padres podían casarse libremente al tiempo de la concepción o del nacimiento; al que niega esa libertad es a quien corresponde probar la existencia de algún hecho o vínculo que pudiera impedir, según la ley aplicable, el matrimonio de los padres". (G. J. Tomo 18, pág. 45; y Tomo 21, pág. 42).

Segundo.—En concepto del recurrente no está probada la identidad de José María Bernal y de quien fue bautizado con el nombre de José M. del Tránsito Bernal, pues los testigos no presenciaron el bautizo, a lo que se agrega que la partida de defunción de José María en que aparece éste como hijo de Leocadia Bernal tampoco es prueba comoquiera que estas partidas se extienden de acuerdo con los datos que suministra la persona interesada.

Agrega el recurrente que, en consecuencia, viola el Tribunal las disposiciones de los artículos 346, 347, 392 y 393 del Código Civil. Conforme a ellas el estado civil es la calidad de un individuo en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones; dicha calidad deberá constar en el registro de estado civil, cuyas actas serán las pruebas del respectivo estado; se presumirán la autenticidad y pureza de los documentos antedichos, estando en la forma debida; podrán rechazarse tales documentos auncuando conste su autenticidad y pureza, probando la no identidad personal, esto es, el hecho de no ser una misma la persona a que el documento se refiere y la persona a quien se pretende aplicar. Sobre este cargo se anota:

Que las disposiciones citadas por el recurrente son de régimen probatorio del estado civil, cuyo quebranto, si lo hubiera, no sería por sí solo suficiente para la infirmación del fallo. El cargo, en tal forma expuesto, resulta incompleto como quiera que el recurrente no demuestra ni alega la violación de las disposiciones legales que establezcan o consagren el derecho que la parte recurrente considera lesionado por el fallo.

Que, por otra parte, no expresa el recurrente en qué clase de errores —si de hecho o de derecho— incurre el sentenciador al apreciar las pruebas sobre identidad.

Que, auncuando lo expuesto es suficiente para desechar el cargo, conviene agregar que según lo expresó la Corte en otra ocasión, "si en el acta de bautismo (de un hijo natural, era el caso) se designa al infante con un nombre que es diferente del que ha llevado en el curso de su vida, el juzgador puede admitir que es el mismo a que se refiere la partida, apoyándose en un conjunto de testimonios sobre identidad de la persona y

posesión de su estado. Esta prueba no implica reforma del acta en sentido jurídico, ni con ello se quebranta el artículo 22 de la Ley 57 de 1887" (G. J., Tomo 31, pág. 100).

Tercero.—Dice el recurrente que la declaración de ser José María Bernal hijo natural de Leocadia Bernal sólo puede hacerse con legítimo contradictor, de conformidad con el artículo 402 del Código Civil, en concordancia con el 7º de la Ley 45 de 1936. "El legítimo contradictor sería Leocadia Bernal a quien se le quiere asignar el título de madre de aquél o los herederos de Leocadia Bernal, por haber fallecido ésta; pero los herederos de Leocadia Bernal son los mismos demandantes en este juicio puesto que representan a Pedro y Julio López Bernal, hijos naturales de aquélla y por lo mismo ellos no pueden ser demandantes y contradictores legítimos de sí mismos". Señala como violadas, aunque no dice por qué concepto, las disposiciones de los artículos 401 a 404 del Código Civil, 7º de la Ley 45 de 1936, 22 de la misma Ley y 85 de la Ley 153 de 1887.

Contra este cargo basta observar que en el presente juicio no se ha promovido acción de declaración de maternidad natural en que pueda plantearse el problema de legítimo contradictor. No se trata de una controversia sobre filiación, pues nadie discute que Leocadia Bernal tuvo un hijo bautizado con el nombre de José Mª Tránsito Bernal; se trata únicamente de establecer la identidad entre éste y José María Bernal.

Dice además el recurrente que con las declaraciones citadas por el Tribunal no se comprueba la posesión notoria del estado civil de José María Bernal como hijo natural de Leocadia Bernal, pues tales declaraciones no reúnen las condiciones exigidas por la ley. Por este aspecto considera violadas por el fallo las disposiciones de los artículos 395, 398, 399 del Código Civil, 6º y 7º de la Ley 45 de 1936.

Sobre lo cual se observa que, como ya se ha dicho, la acción promovida no es la de declaración del estado civil de José María Bernal como hijo natural de Leocadia con fundamento en la posesión notoria de tal estado. No se trata de un pleito sobre filiación sino de una acción de petición de herencia en que se aduce la calidad de hijo natural de José María Bernal, con base en un documento auténtico que es la partida de nacimiento del mismo. Todas las declaraciones analizadas por el Tribunal se dirigen únicamente a establecer que el mencionado José María es la misma persona de que trata la partida de bautismo. La conclusión a que llega el Tribunal sobre este punto es, en concepto de la Corte, acertada si se tiene en cuenta, por una parte, que no se ha demostrado ningún error de derecho o manifiesto de hecho en la apreciación de las referidas declaraciones, y por la otra, que no hay ni siquiera un leve indicio sobre la existencia de un José M. del Tránsito Bernal, hijo de Leocadia y diferente de José María Bernal.

Cuarto.—Expresa el recurrente que el fallo viola el artículo 1321 del Código Civil por haber accedido a las peticiones de la demanda a pesar de haberse acreditado que la demandada había vendido los bienes que le fueron adjudicados en la sucesión de José María Bernal.

Sobre lo cual se considera:

Que el fallo acusado accedió a las peticiones primera y segunda de la demanda; no a la tercera, referente a la restitución de los bienes, en atención a la circunstancia anotada por el recurrente.

Que en el juicio de petición de herencia se discute ante todo la calidad de heredero; si los bienes están en poder de un tercero que los adquirió del heredero putativo, el demandante puede, aún dentro del mismo juicio, ejercer la acción reivindicatoria contra el poseedor, de la misma manera que puede hacerlo en juicio separado si obtiene éxito en la acción de petición de herencia.

En el presente juicio no se ejerció la acción reivindicatoria contra el tercer poseedor y no era el caso, por tanto, de ordenar la restitución de los bienes.

Se desecha, pues, este cargo.

Fundada en todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia acusada.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la Gaceta Judicial. Devuélvase el proceso al Tribunal Superior de Pasto.

Luis F. Latorre U.—Alfonso Márquez Páez.—Eduardo Rodríguez Piñeres.—Alberto Zuleta Angel.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. — PRUEBA PERICIAL. (1)

1—No constituye indebida apreciación de un dictamen pericial el hecho de atribuirle valor de plena prueba sin que se haya de mostrado dentro del juicio que los peritos que actuaron en la diligencia son técnicos en la materia sometida a su dictamen; porque la ley otorga a las partes, en oportunidad especial dentro del plenario, la facultad de tachar los peritos (artículos 708 y 709 del C. J.).

2—El hecho de que el dictamen no se extendiera en una sola declaración, como lo exige el artículo 716 del C. J., no es suficiente motivo para desestimarlo, porque ésta es una simple irregularidad de forma que no le quita al dictamen su carácter de prueba.

(1)—Esta sentencia se publica en este número por cuanto no fue pasada anteriormente y en la oportunidad debida a la Relatoría.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, a veinticuatro de mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Felipe Latorre U.)

El 10 de septiembre de 1938, José Francisco de la Hoz, promovió ante el Juez Primero Civil del Circuito de Ciénaga juicio ordinario contra la Magdalena Fruit Company y contra el Municipio del mismo nombre del circuito con el fin de que en forma solidaria, o individualmente, se les condene a pagarle al actor los perjuicios sufridos por éste en tres predios de su propiedad y uno en arrendamiento a causa de inundaciones ocurridas a fines del año de 1937, con motivo de una obra de dragado de los canales llamados "Limoncito" y "Los Micos", de que tratan los hechos 5º a 14 de la demanda, que dicen:

"5º—Hay un canal de nombre Limoncito que pasando por la finca Agustina de la sociedad extranjera va a morir en la laguna de la Ciénaga Grande; pero pasa también por varios predios, entre los cuales se encuentran los que el demandante relaciona "en la parte petitoria de la demanda".

"6º—Existe también otro canal, el de "Los Micos", que partiendo de la región de Tucurinca muere en la Ciénaga Grande, pasando también 'previamente por varios predios, entre los cuales se encuentran, dice, mis predios citados'. Este canal lleva la dirección de Suroeste o Noroeste.

"En 1937, mes de enero, el Municipio de Ciénaga y la Compañía concertaron en un contrato los trabajos de excavación y ampliación del canal Limoncito, con el propósito de que, "en época de invierno, las aguas de dicho canal cuyo caudal era superior a él, no se regaran en las orillas, sino que siguieran encauzados y evitaran el esparcimiento de las aguas y la inundación de la finca Agustina de propiedad de la Magdalena Fruit Company y otros puntos similares".

"8º—Esos trabajos se ejecutaron en 1937, de abril a octubre. Se dió a ese canal una amplitud, por medio de dragado, de 12 metros de luz o boca y siete de profundidad, cuando esas mismas dimensiones eran, en el canal natural, de tres metros de luz y uno y medio de profundidad.

"9º—Los trabajos de excavación se extendieron, desde la finca Agustina hasta un potrero de Urbano de la Hoz.

10º—Esos trabajos se ejecutaron directamente por la Magdalena Fruit Company, quien a su vez declaró hacerlos, según contrato, a nombre y representación del Municipio de Ciénaga.

"En 1937, de abril a octubre, amplió y excavó por **sí misma** con draga el cauce natural de "Los Micos" en una extensión que va de Tucurinca hasta un potrero de Urbano de la Hoz denominado "La Ésperanza", habiendo ampliado en varios metros su cauce natural.

"La Magdalena Fruit Company, el mismo año y por los mismos meses, ordenó desaguar en el canal o dragado Los Micos los desagües de las fincas Soplador, Marne, Patuca, Motagua, Sinú, Indiana, Montería, Paulina y El Salao".

"Ese desagüe, por lo mismo, aumentó considerablemente el caudal del agua de este último canal.

"14º—Tan pronto como fueron suspendidos los trabajos de excavación de ambos cauces, Limoncito y Los Micos, "el caudal de aguas que venía corriendo por los cauces dragados o excavados, se hizo superior a los cauces naturales y se pro-

dujeron las inundaciones de los predios de que habla la parte petitoria de la demanda".

Adelantada la tramitación de la primera instancia el demandante desistió de su acción contra la Magdalena Fruit Company (noviembre de 1940), y el Juzgado pronunció sentencia absolutoria del Municipio, sin entrar en el estudio a fondo de la controversia, sino simplemente por estimar que al Municipio de Ciénaga no le cabía responsabilidad por razón de las obras de ensanche y dragado de los canales porque el contrato celebrado con la compañía no había sido aprobado por un **acuerdo** del Concejo Municipal sino por una simple **resolución.**.

Apelado el fallo del Juez del Circuito el Tribunal Superior de Santa Marta lo confirmó, pero no por el motivo invocado sino por otras razones. La sentencia de segunda instancia, fechada el 16 de octubre de 1952 ha llegado a la Corte en virtud del recurso de casación interpuesto por el demandante y que se pasa a considerar:

El Tribunal estimó injurídica la apreciación del Juez en cuanto exige, para reconocerle validez al contrato entre el Municipio y la Compañía frutera, el **acuerdo** del Concejo y no una simple **resolución,** porque el primero no es de rigor sino en los casos en que el contrato "necesita el otorgamiento de escritura pública" (Decreto Nº 49 de 1932 reglamentario de las leyes 84 de 1945 y 5ª de 1929) y el contrato que juega en este asunto no requería dicha solemnidad.

En cambio, el Tribunal sí entra a estudiar a fondo la cuestión debatida, y mediante apreciación de todos los elementos probatorios, entre los cuales se destacan una inspección ocular practicada en asocio de peritos antes de iniciarse el litigio y otra, también con expertos, dentro de la segunda instancia, pronunció el fallo de segundo grado.

El recurrente endereza la acusación en el sentido de imputarle al Tribunal errores de hecho y de derecho en la estimación de dichas pruebas.

La Corte considera tan bién expuesto y examinado el asunto en la exposición presentada por el señor Procurador Delegado en lo Civil, que no puede menos de reproducirla en lo pertinente.

Dice:

"La demanda de casación.

"El recurrente ataca el fallo extractado aduciendo como motivos de violación de la ley sustantiva el error de hecho manifiesto y el error de derecho, con fundamento en la causal primera del art. 520 del C. J.

"Los cargos están desarrollados conjuntamente, en la forma que a continuación se expone:

"Error de hecho manifiesto y error de derecho.

"A juicio del demandante en casación, cometió el Tribunal tales errores por cuanto "dió valor de plena prueba al dictamen pericial practicado en la segunda instancia, negó el mismo valor a la experticia extrajuicio, realizada con intervención de la parte demandada, y dejó de apreciar o apreció equivocadamente otras pruebas procesales...", a virtud de lo cual "incurrió —agrega al final de su escrito— en violación de las disposiciones citadas en los dos capítulos de la acusación (artículos 716, 722 y 723 del C. J.) y en el quebranto de los artículos 2.341, 2.342, 2.343, 2.347, 986 del C. C., porque no los aplicó siendo el caso de hacerlo para la solución del litigio o porque los aplicó indebidamente".

"El desarrollo de la acusación, resumiendo, es el siguiente:

"1º—Estimó el fallador que el peritazgo producido en la segunda instancia descarta la posibilidad de que las inundaciones que dieron origen a la controversia fuesen causadas por el dragado de los canales a que se ha hecho mérito, y hace especial hincapié —se dice— en que, según los peritos, este canal (Limoncito) ocupa "un plan de terreno inferior al de las fincas mencionadas" y de ahí que no puedan producirse inundaciones en tales predios".

"Esa afirmación mayoritaria (de los peritos Bolaños y Rovira) carece de fundamentación, pues los técnicos que así se expresan "no dicen en qué fundan aquella opinión ni indican los medios de que se valieron para llegar a sus conclusiones".

Por lo demás a ello se opone, no sólo la diligencia de inspección ocular y el peritazgo extrajuicio, sino también el dictamen del perito Laborde Gnecco, del cual se transcriben determinados apartes.

"Añade, además, el recurrente, que aparte de que los expertos no se ciñeron al mandato del artículo 716 del C. J., el sentenciador apreció indebidamente el dictamen de los señores Bolaños y Rovira al atribuírle el mérito indicado en el artículo 722 **ibidem** "porque no se ha demostrado que los peritos que actuaron en la diligencia de que se habla sean técnicos en la materia sometida a su dictamen, ni se establecieron los hechos inductivos de su conclusión de que es inferior el nivel de los canales al de los predios del actor...."

"Por manera que, en su concepto, tal experticio ha debido apreciarse de conformidad con el artículo 723 del citado Código.

"Trascribe luego, un pasaje del acta de la inspección ocular practicada en la segunda instancia, en el que se lee:

"Las medidas en donde principia el canal natural de "El Limoncito" después del dragado, no fueron tomadas inmediatamente en donde comienza el canal natural, hay una mayor amplitud de agua, que se atribuye a que este sitio puede ser un bebedero de animales y en donde **se observó que hay una especie de boquete artificial por donde pueden escaparse las aguas al aumentar el volumen de éstas,** que hacía aparecer el canal natural en este punto como de mayor anchura" (subraya el recurrente).

"Y encuentra, a ese efecto, el autor de la demanda de casación, con apoyo en lo que expresa el acta de la inspección ocular extrajuicio, de la que dice recoger también algunos apartes, que las aguas así desbordadas van a dar al canal de "Los Micos", por lo que, a su modo de ver, es incuestionable que la inundación que sufrieron las propiedades del demandante en 1937, "se debió a que las aguas del canal "Limoncito", por interrupción de las obras de excavación se desbordaron, y, al aumentar el caudal de la quebrada 'Los Micos', causó los daños que en el juicio se reclaman".

"2º—En un segundo capítulo manifiesta el recurrente, en primer término, que la observación puesta de presente en el peritazgo de segunda instancia relativa al hecho de que para el año de 1943 (fecha en que se practicó la respectiva diligencia de inspección ocular) no había inundaciones en las fincas del actor, en nada influye para la solución del litigio, pues en éste se reclaman daños causados siete años antes. Y en cuanto a la demostración del origen de dichos perjuicios, dice que las comprobaciones que resultan de la diligencia de inspección ocular extrajuicio tienen, al respecto, un valor probatorio muy superior a los elementos de convicción que arroja la vista ocular de 1943, "que fue la única —añade— que el Tribunal tuvo en cuenta para su decisión en punto a la entidad demandada".

"Y para rematar su estudio, expone:

"De otro lado, si la experticia extrajuicio no constituye plena prueba contra el Municipio, porque no se notificó personalmente a su representante legal el auto que mandó ponerla en conocimiento de las partes, es muy claro que aún aceptando que esta informalidad disminuya su valor probatorio, de todas maneras tendría la fuerza de una prueba incompleta, pero en este caso, robustecida con los elementos de convicción que arroja la inspección ocular dentro de la cual se practicó y que conforman la evidencia plena de que fueron sin ningún margen de duda las aguas provenientes del canal "Limoncito" las que produjeron las inundaciones, al ser recibidas por el canal "Los Micos", y por tanto, los daños cuya indemnización se demanda, mayormente cuando este hecho por su naturaleza es más propio de la prueba de inspección ocular que del concepto pericial".

"La Procuraduría considera:

"De lo que viene dicho, pues, dedúcese que los errores evidentes de hecho y de derecho en que se afirma, incurrió el Tribunal samario, los hace consistir el demandante en casación, en que aquél **dio** valor de plena prueba al dictamen pericial rendido en la segunda instancia, **negó** el mismo valor a la experticia extrajuicio, y **dejó** de apreciar o apreció equivocadamente "otras pruebas procesales", a las que no se refiere el recurrente, en manera especial al desarrollar los motivos de acusación.

"Por tanto, la respuesta de este Despacho ha de contraerse necesariamente a los dos conceptos anteriores, sin perjuicio de que al estudiar lo relativo al dictamen extrajudicial, se examine allí mismo la respectiva diligencia de inspección ocular y el dictamen del perito Laborde Gnecco producido en la segunda instancia, comoquiera que así lo presenta el autor de la demanda de casación.

"I —Peritazgo de la segunda instancia, con mérito de plena prueba.—

"Ante todo conviene recordar que los perjuicios cuyo resarcimiento se reclama del Municipio demandado tienen, según los hechos de la demanda ordinaria, como causa eficiente, el dragado del canal "Limoncito", que se dice ejecutado por cuenta de aquél. Ya que de los daños que se atribuyen a los trabajos de excavación realizados en la quebrada "Los Micos", se responsabilizó a la Magdalena Fruit Company, acción de la cual desistió posteriormente el actor.

"Pues bien: los peritos Diógenes Rovira y Ricardo E. Bolaños, auncuando rindieron por separado sus dictámenes, coinciden en las apreciaciones siguientes:

"a) Los canales 'Limoncito' y 'Los Micos' no atraviesan en parte alguna las fincas a que alude la demanda, y del primero agregan, que pasa por una región muy distinta de tales predios;

"b) El dragado de dichos dos canales beneficia la región por donde corren, pues esa recava sirve de drenaje o botadero a las fincas aledañas;

"c) Consideran imposible que el dragado de aquellos canales hubiera causado las inundaciones que originaron la controversia, por distintas razones, a saber:

"1—Porque las bordas bastante altas que presentan los canales formadas por el dragado, sir-

ven de defensa a los terrenos que aquellos atraviesan;

"2—Porque los canales nombrados no recogen aguas distintas de las que a ellos afluían antes de la recava; y

"3—Porque dichos canales ocupan un plan de terreno inferior al de los predios materia de la litis.

"A esas conclusiones llegaron los técnicos con apoyo en la observación personal obtenida en el curso de la diligencia de inspección ocular practicada dentro del juicio, según lo advierten en sus dictámenes. Y el perito Rovira observa, por su parte, que tales afirmaciones las hace "después de haber estudiado técnicamente el curso de los canales 'Limoncito' y 'Los Micos', y la situación topográfica tanto de estos canales como la de los terrenos.." a que se contrae el litigio (fls 13 y ss., cuad. Nº 7).

"El Tribunal al hacer la crítica del dictamen mayoritario memorado dijo encontrarlo, como aparece en verdad de lo expuesto, debidamente fundamentado, y agregó: "Ese peritazgo contiene además otro dato acaso el más importante y decisivo: era físicamente imposible que las aguas del Limoncito al desparramarse, fueran a pasar a esas fincas porque este canal ocupa "un plan de terreno inferior al de las fincas mencionadas" amén de que pasa muy distante de los predios afectados por la inundación" (fl. 112 del cuad. Nº 1").

"Y por cuanto las partes no formularon contra dicho experticio objeción alguna, y respecto de él se cumplieron, además, todas las prescripciones legales del caso, terminó el sentenciador por atribuirle el valor de plena prueba, "en lo que existe allí de conclusiones uniformes o mayoritarias", a la luz del artículo 722 del C. J. No se ve, pues, en qué haya consistido el **error manifiesto de hecho** del Tribunal al apreciar esta prueba, que está clara y debidamente fundamentada.

Ni se diga que, aparte de que los peritos no se ciñeron al mandato del artículo 716 del citado Código, que les ordena deliberar juntos acerca de las cuestiones a ellos sometidas, el Tribunal apreció indebidamente el dictamen de los señores Rovira y Bolaños al atribuirle el mérito de plena prueba "porque no se ha demostrado que los peritos que actuaron en la diligencia sean técnicos en la materia sometida a su dictamen..", ya que en cuanto a esto último hace la ley, otorga a las partes, en oportunidad especial dentro del plenario, la facultad de tachar los peritos artículos 708 y 709 del C. J.), y porque respecto de la primera observación, "el hecho —según la Corte— de que el dictamen no se extendiera en una sola declaración, como lo exige el artículo 716 del C. J., no es suficiente motivo para desestimarlo, porque ésta es una simple irregularidad de forma que no le quita al dictamen su carácter de prueba ..." (sentencia, Sala de Negocios Generales, 22 de febrero de 1936, Tomo XLII, página 562).

"Por lo demás, la consideración final que el recurrente formula para significar que la observación consignada en el peritazgo de segunda instancia relativa al hecho de que la inexistencia de inundaciones, en 1943, en las fincas del actor no influye en la solución del litigio pues los daños que se reclaman ocurrieron siete años antes, ninguna incidencia tiene en la valoración que el Tribunal hizo de la pieza memorada, comoquiera que lo que éste echó de menos fue la prueba del origen de dichos daños, no la de su existencia, lo que sí halló demostrado.

"Por consiguiente, tal apreciación siendo jurídica, como en efecto lo es, pues así fluye de las consideraciones anteriores, resulta intocable en casación.

"Lo que significa que no hubo **error de derecho** en la estimación de la prueba; y que por ello no se incidió en violación indirecta de las normas sustantivas que cita el recurrente.

"II —Peritazgo e inspección ocular extrajuicio— Dictamen judicial del perito Laborde Gnecco.—

"Afirma el recurrente, como en su lugar se observó, que al dictamen pericial de la segunda instancia, en cuanto por él se descarta la posibilidad de que las inundaciones fuesen causadas por el dragado de las quebradas en cuestión, debido a que el canal "Limoncito" ocupa un plan de terreno inferior al de las fincas objeto de la litis, se opone "no sólo la diligencia de inspección ocular y el peritazgo extrajuicio uniforme ése sí (los que aparecen incorporados en una sola pieza, aclaro), sino también el dictamen del perito Laborde". De éste recoge algunos apartes. Y respecto del acta de la vista ocular extrajuicio advierte hacer otro tanto para deducir, finalmente, con base en lo que de allí dice extractar, el hecho de que la inundación que sufrieron las propiedades del demandante, "se debió a que las aguas del canal "Limoncito", por interrupción de las obras de excavación se desbordaron, y al aumentar el caudal de la quebrada "Los Micos", causó los daños que en el juicio se reclaman".

Se considera:

"a) No es exacto que los apartes que de dicha acta manifiesta recoger el demandante en casación, corresponden a ella, pues hacen parte del dictamen pericial respectivo, el que, según se dijo, obra incorporado en la misma pieza. Se tra-

ta de conceptos, como de sus propios términos aparece.

"En efecto, en los fragmentos transcritos, de los cuales, al primero le suprime el recurrente las palabras iniciales, se lee:

"....;**los peritos conceptúan** que al terminar el dragado en los potreros del señor de la Hoz ya mencionados (es decir, la finca "Mata de Tomate" que se afirma ser de propiedad del señor Urbano de la Hoz) se nota una gran diferencia entre la del cauce natural y la del cauce dragado y que es tan reducida la del cauce natural que es insuficiente para recibir las aguas del cauce dragado y que por este motivo las aguas se esparcen en diferentes direcciones, inundando tanto el potrero Mata de Tomate como la finca El Olivo de propiedad de la Magdalena Fruit Company, arrendada a José Francisco de la Hoz.... así como los potreros La Esperanza y La Filomena a que se refiere el citado memorial".

Y luego:

"Punto Séptimo.—Sobre este hecho se constató que, de acuerdo con las observaciones ya **hechas, los peritos consideram** subrayo) que las inundaciones se deben a que suspendidos en el punto citado Mata de Tomate el trabajo de recava y de ampliación del cauce el caudal de aguas que viene corriendo no encuentra cauce suficiente y se ve obligado a desbordarse y desparramarse y a que el cauce de la quebrada Los Micos, en la parte dragada es inferior al necesario para las aguas que por allí corren, lo que las obliga a desbordarse y a juntarse en el potrero La Esperanza con las aguas que vienen de Limoncito, aguas que continúan la inundación hasta La Candelaria...." (fls. 24 v. y ss. del cuaderno Nº 4).

"Ahora bien: en cuanto respecta al aludido peritazgo y, en particular, a su mérito probatorio, el fallador de segundo grado, como en oportunidad anterior se dijo, llegó a la conclusión de que dicho experticio no podía constituír plena prueba contra el Municipio demandado, pues, "Desde el punto de vista de la verdad procesal, —son sus voces—, el peritazgo extrajudicial es una prueba imperfecta, por los defectos puntualizados".

"Tales defectos los hizo consistir el Tribunal en el hecho de que el auto mediante el cual se ordenó poner en conocimiento de las partes dicho dictamen no se notificó al Municipio de Ciénaga, presunto demandado, conforme lo prevé el artículo 312, numeral 2º del C. Judicial.

"Tan ajustada a la ley hállase esa apreciación del sentenciador, que el propio recurrente, como no podía menos (pese a que los errores en que afirma incurrió el Tribunal los funda, en parte, en el hecho de haber negado éste el valor de plena prueba a la pieza que se examina), concluye por reconocerlo así al expresar en su escrito de casación que "si la experticia extrajuicio no constituye plena prueba contra el Municipio porque no se notificó personalmente a su representante legal el auto que mandó ponerla en conocimiento de las partes, es muy claro que aún aceptando que esta informalidad disminuya su valor probatorio, de todas maneras tendría la fuerza de una prueba incompleta...."

"b) Del acta de la inspección ocular extrajuicio no hace, pues, el recurrente examen especial alguno. Por consiguiente, en cuanto a este aspecto de la demanda de casación, no hay materia sobre qué discurrir.

"Empero, ello no es obstáculo para que la Procuraduría observe que, de lo que consta en el punto primero de dicha acta, o sea el examen que el personal inspector hizo del recorrido del canal "Limoncito", no se deduce que tal corriente atraviesa en parte alguna las fincas que son materia del juicio.

"c)Por último, el perito Laborde Gnecco, en los puntos de su dictamen citados por el recurrente, expresa:

"Punto a)....Es notorio que este canal (limoncito) aniega el mencionado potrero en la parte inferior y auncuando no ahoga los pastos los imposibilita para tener ganados en la época de invierno".

"A lo cual comenta este Despacho que el potrero de que allí se habla es el denominado "Lata de Tomate", según se ve del propio dictamen, y que se dice de propiedad del señor Urbano de la Hoz, finca y dueño que ninguna vinculación tienen con el juicio ordinario de que se trata.

"En el punto f) se lee:

"Conceptúo que sí se deben atribuír las inundaciones que sufre en época de invierno, la región en donde están ubicadas las fincas "El Olivo" y "Filomena" **a las avenidas o crecientes del caño Los Micos y los botaderos y quebradas que en él** desaguan, y no a la quebrada 'El Limoncito' (subrayo, y que las inundaciones son mayores en la parte inferior, debido a que el dragado recoge las aguas que antes se esparcían en distintas direcciones en la parte superior y hoy son llevadas por éste para descargarlas más abajo. En el caso de hacer constar, que el caño o dragado 'Los Micos', sí corre por el lindero de la finca 'Filomena' con el potrero del Dr. Hernández en un trayecto de 100 metros".

"Hasta aquí la transcripción. Mas el perito agrega lo siguiente:

"No creo que para que se efectúen las inundaciones, sea necesario la intervención de la mano del hombre, ya que las aguas de las regiones superiores, necesariamente tienen que descargar por el caño de 'Los Micos' hacia Ciénaga-Grande" (fls. 16 y 17 del cuad. Nº 7)."

"Por manera que, lejos de contraponerse este dictamen al mayoritario de los peritos Rovira y Bolaños, viene a corroborar el punto de vista expuesto por aquéllos.

"Queda en claro, pues, que la tesis sostenida al respecto por el recurrente, tal como se sintetizó al comienzo del presente capítulo, carece en absoluto de todo fundamento.

"Pues bien: si el error de hecho consiste en la creencia equivocada de que ha sucedido algo que en realidad no ha ocurrido, o que no ha ocurrido un hecho que manifiestamente resulta establecido con las pruebas, y el error de derecho, en atribuirle a una prueba un mérito distinto del que le señala la ley o en apreciarla sin estar legalmente producida, es el caso de concluír aquí, habida cuenta de todo lo anteriormente expuesto, que el sentenciador samario no incurrió, al proferir la sentencia acusada, en ninguno de los errores aludidos.

"No en el de hecho, por cuanto de las pruebas analizadas no es posible inferir ni siquiera una leve equivocación en el aprecio que el Tribunal hizo de ellas, en forma que por sí misma revelara, como sería preciso con error de hecho se hubiera estimado, lo opuesto a la verdad, esto es, en el caso concreto de autos, que el hecho de la inundación causante de los daños reclamados tuviera, a su vez, como causa el dragado del canal "Limoncito".

"No en el derecho, porque, como quedó demostrado, al atribuirle el fallador el peritazgo judicial el valor de plena prueba, y al negarle el mismo mérito al dictamen extrajuicio, procedió dentro del más estricto rigor legal".

Estrictamente, a la Corte le bastaría, para declarar infundados los cargos contra la sentencia recurrida, la clara y concluyente exposición transcrita elaborada por el Agente del Ministerio Público, señor Procurador Delegado en lo Civil; pero a mayor abundamiento de razones, vale añadir que, tratándose de averiguar y decidir cuál de las inspecciones y dictámenes periciales merecen más fe o tienen más mérito: si la inspección y dictámenes que se practicaron extrajuicio o inspección y dictámenes de la segunda instancia fuera de los motivos invocados por el Tribunal y por el Procurador para darle preferencia a la segunda prueba producida, intervienen en pro de ella estos factores:

1º—Aunque la inspección extrajuicio se produjo mediante citación del representante del Municipio que iba a ser demandado, en realidad éste no estuvo presente en dicho acto, porque el Personero no pudo concurrir por tener otra diligencia oficial pendiente, designó un vocero, que no fue reconocido, cuando ya se había ausentado aquél; de manera que no hubo en la diligencia quien actuara en nombre del Municipio, pidiera explicaciones, diera datos o informes &a.; todo lo cual sí se produjo en la inspección de segunda instancia, resultando así más completa y fidedigna.

2º—La inspección de segunda instancia duró dos días y los peritos que en ella intervinieron declaran categóricamente, que la prácticada antes del juicio, tuvo que ser incompleta, sin que el juez y los peritos pudieran darse cuenta de todo, porque eso **era imposible** en un solo día que se empleó en la práctica de la prueba.

3º—El Juez (2º del Circuito) que practicó la diligencia extrajuicio, no fue siquiera el que conoció de la causa en primera instancia: 1º del Circuito, el cual tampoco entró a apreciar la pruebas porque no consideró a fondo el asunto. Es claro que esto no afecta el mérito de la prueba en derecho, pero en el hecho por el aspecto práctico es innegable que al Tribunal tuvo que inspirarle más seguridad o confianza la inspección llevada a cabo por el Magistrado sustanciador y los conceptos periciales recibidos por él; y

4º—Por otro lado, el Tribunal le hace, con razón, al dictamen pericial extrajuicio el siguiente reparo de derecho:

"Una inspección ocular practicada en el juicio dice la Corte, no es completa si el dictamen no se pone en conocimiento de las partes, porque en esta diligencia hay dos cosas: la inspección, y el peritaje, que debe apreciarse conforme a las ritualidades legales. Cuando se practica extrajuicio y con citación personal de la parte contraria, según el artículo 731, o cuando se practica como anexa a una acción exhibitoria (artículo 302 C. J.), la diligencia tiene el mérito probatorio, que indica el artículo 730; lo que quiere decir que el dictamen rendido en la inspección extrajuicio debe apreciarse según las formalidades de la prueba de peritos, y para que ésta pueda ser estimada legalmente, el dictamen ha de ser puesto en conocimiento de las partes (artículo 719 C. J.)".

"Ese dictamen pericial ha de ponerse en conocimiento de las partes por tres días para que,

dentro de ese término, puedan pedir que aquéllos lo expliquen, amplíen, o lo rindan con mayor claridad, si hay oscuridad o deficiencia en la exposición..." (art. 719).

"En el sub judice se ordenó poner en conocimiento de las partes el peritazgo extrajuicio, por el término legal.

"No importa al caso que la Secretaría dejara la constancia de haberse puesto por dos días, pues esto en nada influye en materia de términos, no les resta a las partes la oportunidad procesal que el auto les brinda, por el término legal, como éste raza. Cosa distinta habría sido si la disminución del término legal proviniera de la misma providencia que lo ordena.

"Se notificó a las partes ese auto, legalmente? No hay duda que en cuanto al Municipio, que entonces no tenía apoderado especial, la notificación no se produjo, por no haberse hecho a su representante legal —el personero— en la forma del inciso 2º, artículo 312 del C. J.

"Por consiguiente, dicho peritazgo, por no haberse notificado al Municipio, no puede constituir contra él plena prueba.

"En cambio, el peritazgo del juicio, uniforme en algunos aspectos, sí llenó esos requisitos de ley. Y no valga que tampoco se notificó personalmente, pues, para entonces, el Municipio se había hecho representar por apoderado especial.

"Por una causa u otra, este peritazgo, fundamentado como está, descarta la posibilidad siquiera de que en tales inundaciones haya podido influír el dragado del canal Limoncito o sus aguas; antes bien estima que ellos tienen como causa única, y tuvieron entonces, el fuerte invierno, o las avenidas o crecientes del caño Los Micos; pero de ningún modo el canal, que como se sabe, fue dragado por la Magdalena Fruit Company a nombre de la entidad demandada.

"Ese peritazgo contiene además otro dato acaso el más importante y decisivo: era físicamente imposible que las aguas del Limoncito, al desparramarse, fueran a parar a esas fincas porque este canal ocupa "un plan de terreno inferior al de las fincas mencionadas", amén de que pasa muy distante de los predios afectados por la inundación".

Todo lo expuesto es suficiente para estimar que los cargos hechos por el recurrente carecen de fundamento.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta con fecha 16 de octubre de 1952, en el juicio ordinario seguido por José Francisco de la Hoz contra Magdalena Fruit Company y Municipio de Ciénaga.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la **Gaceta Judicial.** En oportunidad devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Felipe Latorre U. — Eduardo Rodríguez Piñeres. — Alberto Zuleta Angel. — Liborio Escallón, Conjuez. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

SALA DE CASACION PENAL

DELITO CONTINUADO DE ESTAFA. — TECNICA DE CASACION

Sustancialmente, el libelo de casación debe contener una solicitud; una motivación de la causal o causales que se invoquen, y la cita de las normas legales que se estimen violadas por el Tribunal. Ello, porque la casación se funda en una discordancia entre la sentencia impugnada y la ley, y corrresponde, por lo tanto, al recurrente motivar sus tesis para destruír la presunción de juridicidad que ampara al fallo acusado. La sustentación es el recurso mismo, y constituye la nota diferencial suprema que lo separa de los otros medios comunes que rigen en las instancias. Por eso, la casación es defensa extraordinaria de la legalidad, y como tal está sometida a particulares requisitos de forma y de fondo.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de lo Penal.—Bogotá, tres de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Zafra)

Vistos:

Con base en la causal primera de casación, el señor defensor de Luis Francisco Vargas Sierra ha demandado la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 27 de mayo de 1953, que condenó al procesado a la pena de veintidós meses de prisión y accesorias correspondientes, como autor de un delito continuado de estafa en bienes del Banco Central Hipotecario, Sociedad anónima con domicilio en esta capital.

El demandante impugna la sentencia por dos aspectos:

1º Quebrantamiento del artículo 408 del Código Penal, en virtud de que el sentenciador elevó el mínimo de la sanción, considerando que el delito tuvo especial gravedad por ser un empleado del Banco quien lo realizó, apreciación ésta equivocada, si se tiene en cuenta que Vargas Sierra sólo "desempeñaba un modesto puesto y con una pésima remuneración".

Y agrega que en el presente caso no concurre ninguna de las circunstancias de agravación enumeradas en el artículo 37 de aquel estatuto; y que, por el contrario, favorecen al acusado algunas de menor peligrosidad, como su buena conducta y el no ser elemento dañino para la convivencia social. Por consiguiente, debió aplicársele el mínimo de la pena, como lo hizo el señor Juez de primera instancia.

2º Violación del artículo 80 del Código Penal, "por cuanto que reuniéndose las exigencias previstas en esta norma legal, vale decir que sobre el procesado no há recaído ninguna condenación por delito alguno; que su conducta anterior ha sido siempre buena; y que la personalidad, naturaleza y motivos determinantes, no lo revelan peligroso, se le negó el derecho a gozar de la libertad, ordenando, como lo ha debido hacer, la suspensión de la ejecución de la sentencia".

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal se opone a las pretensiones de la defensa, porque, resumiendo su pensamiento, el autor del libelo omitió fundamentar las tesis planteadas "con demostraciones que no dejen lugar a duda del desequilibrio jurídico al confrontar los dos extremos, el fallo y la ley".

La Corte examinará separadamente los dos cargos.

Exceso en la individualización de la pena.

El Tribunal no aplicó el mínimo de la sanción, fundándose en que Vargas Sierra era empleado de la Sección Fiduciaria del Banco, calidad de que se valió para cometer el delito continuado de estafa. "Y no puede establecerse —dice el fallo recurrido— igualdad entre quien estafa a un Banco desde la calle con el que desde sus propias oficinas y aprovechando la situación de confianza en que lo ha colocado la propia víctima, maniobra con toda libertad para hacerse a dineros que él mismo debía cooperar en su guarda y conservación".

Realmente, el procesado trabajaba en la Sección Fiduciaria del Banco Central Hipotecario y a él le correspondía liquidar los saldos de los clientes, ordenar se les expidieran los cheques respectivos y firmarlos. Pues bien: usando de esas delicadas funciones, hizo expedir sucesivamente treinta cheques con nombres de personas que tenían saldos pendientes en el Banco, recurrió a terceros para que los firmasen y cobraran, y logró, así, un provecho ilícito en cuantía de $ 9.154.72.

En tales condiciones, es evidente que el delito tuvo marcada gravedad no sólo por la reiteración de la actividad criminosa, sino por haber traicionado el agente la lealtad y confianza que en él se depositó por parte de una institución que requiere gran pulcritud en el manejo de los dineros que allí se custodian. Esta mera consideración es suficiente para mantener en firme el aumento de pena hecho por el juzgador de segundo grado, conforme al artículo 36 del Código Penal.

Condena condicional

En esta parte, la demanda es muy débil y desprovista de todo análisis. El recurrente se limita a enunciar las condiciones del artículo 80 del Código represivo, sin ensayar el más breve estudio para justificar la aplicación del subrogado penal.

Sustancialmente, el libelo de casación debe contener una solicitud; una motivación de la causal o causales que se invoquen, y la cita de las normas legales que se estimen violadas por el Tribunal. Ello, porque la casación se funda en una discordancia entre la sentencia impugnada y la ley, y corresponde, por lo tanto, al recurrente motivar sus tesis para destruír la presunción de juridicidad que ampara al fallo acusado. La sustentación es el recurso mismo, y constituye la nota diferencial suprema que lo separa de los otros medios comunes que rigen en las instancias. Por eso, la casación es defensa extraordinaria de la legalidad, y como tal está sometida a particulares requisitos de forma y de fondo.

"Más que un recurso —ha dicho la Corte— es una acción de puro derecho que se intenta contra un fallo que se presume jurídico, y de ahí que haya necesidad de prueba suficiente para invalidarlo o que se demuestre que contraría los preceptos que le dan consistencia ante la ley.

"Si es extraordinario, no puede confundirse con una tercera instancia. Si es limitado, no pueden tenerse en cuenta más causales que las expresamente invocadas. Si es especial, requiere una demanda ajustada a la técnica. Si es una acción que surge del conflicto entre la ley mal aplicada y la sentencia, no puede ser materia de argumentos expuestos antes de su pronunciamiento". (Fallo de 3 de julio de 1954.—Casación de Luis Carlos Robledo).

Por lo visto, el segundo cargo resulta inoperante.

En consecuencia, la Corte Suprema —Sala de lo Penal—, adminisrtando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, NO CASA la sentencia recurrida del Tribunal Superior de Bogotá.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Ricardo Jordán Jiménez.— Jesús Estrada Monsalve.— Domingo Sarasty M.— Luis Zafra.—Julio E. Argüello R., Secretario.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL Y SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

Las conclusiones jurídicas resultantes de los fenómenos de la prescripción y del sobreseimiento definitivo, son distintas y de repercusiones diferentes en el patrimonio moral de la persona acusada; en el primero —prescripción— se ordena cesar el procedimiento por una determinación de la ley con base en el delito, la pena y el tiempo transcurrido, sin un estudio previo y definido sobre responsabilidad o inocencia de la persona acusada; basta el cumplimiento de las condiciones establecidas por el artículo 105 del Código Sustantivo para que la acción penal quede extinguida; por consiguiente, como conclusión lógica, se ordene cesar el procedimiento; en el segundo, —sobreseimiento definitivo— la terminación de la acción penal tiene como fundamento el no haberse realizado el hecho que dio margen a la investigación, o no ser, ese hecho, constitutivo de delito, o bien, la demostración clara y terminante de la inocencia de la persona acusada, o el haberse realizado dentro de las circunstancias previstas por los por los artículos 23 y 25 del Código Penal.

Así, pues, si como resultado de la investigación se llega a la conclusión de que no está comprobado el cuerpo del delito ni la responsabilidad de la persona acusada, es más procedente, en estos casos, dictar auto de sobreseimiento definitivo que dar aplicación a la declaratoria de prescripción de la acción penal, por ser lo primero más equitativo, más justo y más acorde con los principios que informan el derecho. Así lo ha resuelto la jurisprudencia en fallos —entre otros— de veintisiete de junio de mil novecientos veintiocho y veintiseis de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Doctor Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

El veintiuno de julio del año de mil novecientos cincuenta y dos, el doctor Juan Bautista Neira, presentó denuncia criminal ante la Corte Suprema de Justicia —Sala de lo Penal— contra el doctor **Raúl Carrera,** Magistrado en ese entonces del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por los delitos de prevaricato y abuso de autoridad.

Hechos:

"....En el juicio de sucesión de Inés Leyva de Rivas se había pronunciado sentencia de primera instancia, el 21 de febrero de 1946 por el Juez 1º Civil del Circuito de Purificación y, sentencia de segunda instancia por el H. Tribunal Superior de Ibagué el once de julio de mil novecientos cuarenta y seis en el incidente de objeciones a la partición. Por la primera sentencia se aprobó la partición y por la segunda por apelación de las partes, el Tribunal declaró que la justicia ordinaria no tenía jurisdicción para resolver sobre las objeciones a la partición y sobre cualquier diferencia entre las partes, a menos que ellas dejaran sin eficacia jurídica el contrato de arbitramento contenido en la escritura Nº 143 de 5 de septiembre de 1941 sobre obligación de someterse a un arbitramento. Pues bien: a pesar de hallarse ejecutoriada esta sentencia por no haberse recurrido en casación conforme lo determina el numeral 7º del art. 520 del C. J., y por haberse vencido los plazos para reclamar contra ella el H. Tribunal de Ibagué, cuando volvió el expediente al mismo Tribunal para resolver sobre la legalidad de un auto de 29 de abril de 1947 posterior pronunciado por el Juez del conocimiento en ejecución también de un fallo dictado en segunda instancia sobre sustitución del administrador de los bienes, **resolvió anular dicho proveímiento judicial del 11 de julio de 1946 y dictar una segunda sentencia** sobre las objeciones a la partición, como si fuera posible cambiar una sentencia que decide sobre lo principal como lo es la de objeciones y aplicar nulidades en un proce-

so ya definido.... Y para dictar dicha segunda sentencia, no solamente usurpó jurisdicción que no tenía y revivió un proceso terminado al tenor de la sentencia del H. Tribunal de Ibagué por lo menos mientras no ocurrieran los eventos contemplados en ella sino que se afirmó en el auto de 19 de febrero de 1948 en el cual se decretó la nulidad....".

"El Tribunal olvidó entonces que estando terminado el negocio, por los efectos de la decisión del once de julio de 1946, en que se declaraba incompetente a la justicia ordinaria; ya no era posible decretar nulidades en el juicio mencionado, porque es un principio elemental de derecho procesal, que la posibilidad de investigar o declarar una nulidad se cierra definitivamente cuando el negocio ha sido fallado en forma definitiva, no quedando otro recurso que el de invocar la nulidad en juicio separado....".

Estos son los cargos de los cuales se acusa al Magistrado Carrera.

Investigación

Al sumario se allegaron copias de las providencias a que hace referencia el denunciante (fojas 1 a 99); copias del Acuerdo de nombramiento y de la correspondiente acta de posesión del doctor Raúl Carrera, en su calidad de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Dentro de la investigación se recibió indagatoria al sindicado, sobre los cargos a que hace referencia el memorial denuncia.

Se considera:

Los hechos que se dejan relatados, en lo que hace referencia al punto jurídico —desacuerdo de las pretensiones del denunciante con lo expuesto por el Tribunal— sirvieron de base para sustentar sobre ellos algunas causales de casación; de manera que lo expuesto por la Corte al decidir la demanda de casación en lo civil, servirá de norma para saber si las providencias por las cuales se acusa al Magistrado constituyen o no delito de prevaricato o abuso de autoridad.

Al referirse al punto concreto de la nulidad, y de la usurpación de jurisdicción por parte del Tribunal al dictar las providencias materia de la denuncia, dice la Corte:

"...La Sala considera: ....El auto de once de julio de mil novecientos cuarenta y seis mediante el cual se declaró por el Tribunal Superior de Ibagué "nulo lo actuado en este juicio en lo relativo a la partición de bienes a partir de la presentación por una de las partes de la escritura pública Nº 143 de 5 de septiembre de 1941 de la Notaría de Purificación" no es —como equivocadamente lo sostiene el recurrente— una sentencia en el sentido que a este vocablo le asigna nuestra ley procesal (Art. 466 del C. J.), puesto que por él no se decidió definitivamente "sobre la controversia que constituye la materia del juicio o sobre lo principal de éste" es a saber, sobre la aprobación del trabajo de partición, que es el objeto último de esta clase de procedimiento; después de proferida dicha decisión, continuaron pendientes para los dos interesados, como aún lo están, los problemas suscitados a propósito de la liquidación, distribución y adjudicación de los haberes social y hereditario, sobre los cuales se mueve el interés de las partes sobre el debate. Constituye en consecuencia un simple proveído de índole interlocutoria que, al declarar la invalidez, de lo actuado en relación con el perfeccionamiento de la partición, sólo inhibía al propio juzgador para volver a pronunciarse sobre la materia mientras estuvieran vigentes los motivos determinantes de aquel pronunciamiento, mas no para resolver cuestiones incidentales distintas que pudieran ofrecerse, como fue la nulidad que por razones ajenas a las ya calificadas se suscitó, según lo visto en la relación de antecedentes que se deja hecha; y como había podido serlo también, la de aprobación del trabajo mismo de partición que los representantes de las partes realizaron, de haberse cumplido el acuerdo escriturario convenido por ellas, y a la cual tampoco habría podido llegarse, dentro del concepto de falta de jurisdicción sostenido por el recurrente...

El convenio que las partes solemnizaron para intentar, primero, un arreglo amistoso por representantes suyos, u organizar, en subsidio, un Tribunal de arbitramento que sobrogara (sic) en sus funciones a los Jueces ordinarios, no tenía virtud suficiente para privar, por sí y ante sí, a éstos últimos de la legítima competencia con que se hallaban entendiendo del negocio como tan erróneamente lo entendió el Tribunal en su proveído de once de julio citado. Para que el alcance de sus cláusulas pudiera traspasar el límite de la obligatoriedad que creaba para los estipulantes, y tocara con el poder jurisdiccional que éstos proyectaban reemplazar, no sólo era necesario que el pacto se cumpliera, sino que el propio Tribunal organizado en ejecución de aquél, obtuviera de los Jueces la orden y entrega corres-

pondiente del informativo, según lo previene el artículo 1219 del C. J., y estas formalidades, como es evidente, nunca llegaron a cumplirse....

Luego si el auto de 11 de julio de 1946, no fue ni podía ser una decisión por la cual se hubiera resuelto definitivamente sobre lo que es el objeto del juicio o sobre lo principal de él; y si tampoco el pacto compromisorio que las partes formalizaron pudo privar a los Jueces ordinarios de la legítima facultad con que se hallaban conociendo del negocio, mal puede entonces sostenerse falta de jurisdicción en los mismos para continuar en dicho conocimiento, y por lo tanto para declarar nula, —por falta de citación del Síndico Recaudador del impuesto— una parte de lo actuado en el juicio, y para decidir luego, sobre el recurso propuesto contra la sentencia aprobatoria de la partición que, por obra de la nulidad declarada, vino a quedar procesalmente en condiciones de ser desatado. Que fue precisamente lo que hizo el Tribunal mediante el fallo de 27 de mayo de 1949 contra el que se ha propuesto el presente recurso... El cargo es por consiguiente infundado".

Los razonamientos anteriores llevan a la conclusión de que la actuación del acusado no es constitutiva de delito, porque las providencias dictadas en el juicio de sucesión se ciñen a normas de derecho. No se configura el delit ode prevaricato, porque el Tribunal no revocó ninguna sentencia contra la cual se hubieran dejado de interponer los recursos legales. La nulidad —como lo afirma la Corte—, en relación con la actuación procesal, dió oportunidad a las partes, para que posteriormente se resolviera sobre el recurso propuesto contra la sentencia aprobatoria de la partición, que fue precisamente lo que decidió el Tribunal mediante el fallo de veintisiete de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve. En estas condiciones, mal puede afirmarse la existencia de un delito de prevaricato o de abuso de autoridad.

El Agente del Ministerio Público después de analizar los hechos dice: "Si esos ilícitos existieron (lo que es muy discutible, pues fueron providencias dictadas en Sala de Decisión) a cargo del doctor Raúl Carrera, la acción penal en el momento actual se halla prescrita". Por consiguiente, solicita la aplicación del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, porque habiéndose operado el fenómeno de la prescripción, la acción penal no puede proseguirse.

La afirmación anterior está de acuerdo con la realidad procesal, pero —estima la Corte— que las conclusiones jurídicas resultantes de los fenómenos de la prescripción y del sobreseimiento definitivo, son distintas y de repercusiones diferentes en el patrimonio moral de la persona acusada; en el primero —prescripción— se ordena cesar el procedimiento por una determinación de la ley con base en el delito, la pena y el tiempo transcurrido, sin un estudio previo y definido sobre la responsabilidad o inocencia de la persona acusada; basta el cumplimiento de las condiciones establecidas por el artículo 105 del Código Sustantivo para que la acción penal quede extinguida y por consiguiente, como conclusión lógica, se ordene cesar el procedimiento; en el segundo —sobreseimiento definitivo— la terminación de la acción penal tiene como fundamento el no haberse realizado el hecho que dió margen a la investigación, o no ser, ese hecho, constitutivo de delito, o bien, la demostración clara y terminante de la inocencia de la persona acusada, o el haberse realizado dentro de las circunstancias previstas por los artículos 23 y 25 del Código Penal. En estos casos, se repite, la acción no finaliza por el transcurso del tiempo, ni por el hecho de tornarse débiles o faltas de certeza las pruebas que puedan aducirse, ni por estar ya casi desvanecida en la sociedad la impresión de los hechos que produjeron la alarma social. En el sobreseimiento definitivo juega papel preponderante el patrimonio moral de la persona acusada en sus conceptos de inocencia o responsabilidad, si la persona está exenta de culpa es inocente, porque no se puede cargar en su cuenta la comisión de un hecho que no ha realizado o que frente a la ley ese hecho no se estructura como delito y en el supuesto de que lo hubiera ejecutado, no es responsable por haberse realizado en presencia de alguno de los casos eximentes de responsabilidad.

Así, pues, si como resultado de la investigación se llega a la conclusión de que no está comprobado el cuerpo del delito ni la responsabilidad de la persona acusada, es más procedente, en estos casos, dictar auto de sobreseimiento definitivo que dar aplicación a la declaratoria de prescripción de la acción penal, por ser lo primero más equitativo, más justo y más acorde con los principios que informan el derecho. Así lo ha resuelto la jurisprudencia en fallos —entre otros— de veintisiete de junio de mil novecientos veintiocho y veintiséis de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del Procurador Segundo Delegado en lo Penal,

Resuelve:

Sobreseer definitivamente en favor del doctor Raúl Carrera, mayor de edad, estado civil casado, vecino de la ciudad de Ibagué, por los cargos materia de la presente investigación, por cuanto los hechos imputados no se han realizado, ni son constitutivos de delito.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Ricardo Jordán Jiménez.— Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra.— Julio E. Argüello, Secretario.

DELITOS DE PREVARICATO Y DE ABUSO DE AUTORIDAD

1-Por deformidad física, se entiende aquel defecto que altera la armonía o proporción de las partes del cuerpo humano, o cambia su configuración exterior, citándose en los textos como ejemplo típico de los primeros las mutilaciones de los miembros de locomoción y aprehensión, y de lo segundo las cicatrices visibles en el rostro.

2-Tanto en el delito de prevaricato como en el de abuso de autoridad, se falta al cumplimiento de un deber legal y a las obligaciones propias de los funcionarios públicos. En ambos casos hay un acto arbitrario e injusto. Esto no obstante, no todo acto que se aparte de la legalidad sirve de medio adecuado para acusar a quien lo dictó como prevaricador o abusivo. Es preciso que haya una conciencia del quebrantamiento de las normas o del mandato y que el error obedezca a un determinado estado subjetivo para que el hecho pueda ser considerado como expresión de un sentimiento ajeno al ministerio, como quien dice a la labor peculiar del empleado oficial.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de lo Penal

Bogotá, ocho de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente, Doctor Ricardo Jordán Jiménez)

VISTOS:

En grado de consulta corresponde examinar la providencia del primero de agosto de mil novecientos cincuenta y tres, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la cual, con aplicación del artículo 153 de la Ley 94 de 1938, se ordena cesar el procedimiento a que dió lugar la denuncia presentada por el doctor José Tomás Corredor Avenia contra el doctor José María Jaramillo Campo, Juez Penal del Circuito de Palmira, por el delito de prevaricato.

Surtidos los trámites pertinentes a la segunda instancia y oído el concepto favorable del Ministerio Público, procede la Sala a dictar su decisión.

Resulta de autos:

1º—El catorce de junio de mil novecientos cincuenta y dos el doctor José Tomás Corredor fue lesionado —con arma cortante y de peso— por Matías Cruz López y un hijo de éste, dentro de una cantina situada en el Municipio de Candelaria;

2º—Sólo el veintinueve de julio siguiente, es decir, a los cuarenta y cinco días, el lesionado informó de este hecho al Juez Segundo Municipal de Palmira, quien ordenó practicar el primer reconocimento médico-legal al ofendido, con este resultado:

"....El doctor José Tomás Corredor presenta: las huellas de dos heridas serias, una en la región parietal izquierda y otra sobre la región mamilar izquierda. Estas heridas, que ya están cicatrizadas y curadas, debido al largo lapso transcurrido entre su producción y su examen de hoy, conservan, sin embargo, suficientes rasgos para evidenciar la gravedad que tuvieron, así en su realización como en su intención. En fin, fueron heridas que dieron al menos veinte días de incapacidad y cuyas secuelas aún no podemos precisar....";

3º—Dieciocho días después los mismos peritos (Médicos Legistas de Palmira) expusieron:

"....El Dr. José Tomás Corredor ya está bien de sus heridas, cuya incapacidad definitiva fijamos en 25 días. En cuanto a secuelas, tiene dos cicatrices apreciables: una en la cabeza, sobre el parietal izquierdo, y otra sobre la tetilla también izquierda, de unos seis centímetros de largo por uno de ancho, y que por los chancros muy notorios que han dejado afean al ofendido, por lo que conceptuamos que le queda deformidad permanente, aunque leve, por el sitio en que están localizadas....";

4º—Este último dictamen fue, sin embargo, aclarado a los nueve días, a solicitud del asistente legal del sindicado, en esta forma:

"....Como el señor abogado pide que nos detengamos a analizar con más calma y claridad las heridas que recibió el señor doctor José Tomás Corredor, lo hacemos con toda buena voluntad, por los términos respetuosos, humanos y

muy atendibles en que se nos pide. En efecto, volvemos a pasar la mirada y la conciencia sobre esa exposición última, que fue resultado de la apreciación de unas lesiones recibidas por un amigo, profesional muy respetable y estimado, y vemos que evidentemente nos dejamos impresionar por el aprecio que nos merece y talvez fuimos, no injustos con el agresor, sino excesivamente benévolos con la víctima, pues en realidad de verdad esas heridas que recibió el abogado Corredor están en sitio oculto, la de la cabeza, y las" (sic) "del pecho no menos preciables" (sic) "porque están en sitios que van ocultos en los caballeros y sólo son ostensibles y castigables en los artistas que pierden mucho con esos desperfectos de la piel.... La incapacidad, por ende, se rebaja lógicamente en mucha parte y debe reducirse a nueve días, que fue la incapacidad, sin secuelas....";

5º—En vista del contenido de esa exposición pericial, que rectificaba las anteriores, el Juez Penal del Circuito de Palmira, a quien habían pasado las diligencias por obra del primer parecer médico-legal, resolvió remitirlas al Juez del Municipio de Candelaria, previa la libertad del detenido Matías Cruz López y sin tramitar ni decidir la solicitud de reposición hecha por el doctor Corredor, constituído en parte civil;

6º—Tal procedimiento determinó a éste a denunciar al Juez Penal del Circuito de Palmira y a los Médicos Legistas de dicha ciudad, por el delito de prevaricato al primero y por este delito y, además, por falso testimonio a los segundos; y

7º—De las investigaciones, que adelantó el mismo funcionario (Juez 37 de Instrucción Criminal), hubo que separar, para ser calificada —por motivo del fuero—, la referente al doctor Jaramillo Campo, quien en su indagatoria dijo que si no había revocado el auto de detención existente contra Matías Cruz López —individuo desconocido para él— fue porque creyó que no era necesario y que al dejar de considerar la solicitud de reposición de la providencia en que se disponía practicar un nuevo examen médico-legal, estando ya agotada la misión de los peritos, tuvo en cuenta que ese recurso no procede contra los autos de sustanciación.

Considera la Sala:

En orden a decidir de la legalidad de lo resuelto por el Tribunal Superior de Cali, es preciso referirse a los términos de los dictámenes médicos, el último de los cuales ha dejado perplejo al señor Procurador Segundo Delegado, según lo expresa en el siguiente aparte de su Vista:

"....La procuraduría ha leído y reflexionado seriamente el anterior dictamen y sus desconcertantes deducciones y no puede menos de consignar la perplejidad que apareja dicho documento...."

Como ya se ha leído, el último concepto de los peritos contiene toda una rectificación a los anteriores, no muy satisfactorios o convincentes, porque si en el primero se afirma que las heridas que sufrió el doctor Corredor estaban ya curadas y cicatrizadas, y aún se fija en veinte días la incapacidad, era innecesario un segundo reconocimiento, en el que se aumentó —respecto de un proceso fisiológico al parecer concluído— en cinco días la incapacidad y se indicaron consecuencias no mencionadas cuando se dijo que las lesiones habían sobrepasado su etapa curativa.

Esto y el haber señalado como deformidad física dos cicatrices no visibles, fue probablemente lo que condujo a los señores peritos a darle a su concluyente concepto una base más científica, puesto que debieron recordar que en medicina legal sólo se entiende por deformidad física aquel defecto que altere la armonía o proporción de las partes del cuerpo humano, o cambie su configuración exterior, citándose en los textos como ejemplo típico de lo primero las mutilaciones de los miembros de locomoción y aprehensión, y de lo segundo las cicatrices visibles en el rostro.

Establecida así la materialidad del hecho, por ser punto que la ley deja enteramente al cuidado de los Médicos Legistas, cuyo concepto en cuanto a la naturaleza de las lesiones, sus efectos e incapacidad de los ofendidos gobierna el proceso penal, al Juez del Circuito se le presentaba una situación de incompetencia que le impedía seguir conociendo de un ilícito atribuído al del respectivo Municipio y, por lo tanto dictar las medidas encaminadas a atender ese mandato legal. Y así lo hizo, auncuando omitiendo revocar previamente el auto por medio del cual se dispuso detener al sindicado Cruz López y dejando de resolver la solicitud de reposición, que sí era conducente, puesto que ese recurso procede contra providencias como aquella respecto de la cual se interpuso por parte legítima (artículos 185, Código de Procedimiento Penal, y 487, Código Judicial).

Se trata ahora de saber si el cargo que se le ha formulado al Juez Penal del Circuito de Palmira tiene alguna validez para continuar inves-

tigándolo o si, por el contrario, conocidos los hechos que lo originaron, debía el Tribunal Superior de Cali declarar su improcedencia.

En doctrina de esta Sala de la Corte, que el Procurador Segundo Delegado cita, se fijan las características del delito de prevaricato y así mismo las del abuso de autoridad. En una y otra infracción se falta al cumplimiento de un deber legal y a las obligaciones propias de los funcionarios públicos. En ambos casos hay un acto arbitrario o injusto. Ocurre, no obstante, que no todo acto que se aparte de la legalidad sirve de medio adecuado para acusar a quien lo dictó como prevaricador o abusivo. Es preciso que haya una conciencia del quebrantamiento de la norma o del mandato y que el error obedezca a un determinado estado subjetivo para que el hecho pueda ser considerado como expresión de un sentimiento ajeno al ministerio, como quien dice a la labor peculiar del empleado oficial. Y así, ni las equivocaciones se traducen en delitos, ni ellos pueden tener por base las discrepancias en materia de derecho. La sentencia, la resolución o el dictamen tienen que ser "expresa o manifiestamente injustos", haber sido dictados "a sabiendas" de ser contrarios a la ley, en fin, obedecer a simpatía hacia unos interesados o a animadversión hacia otros, para que pueda existir el delito de prevaricato.

Ninguno de esos elementos se observa en el proceso que se estudia. Hubo, sí, una irregularidad, consistente en prescindir de un trámite, como ya se anotó. Pero no todo lo irregular entraña una injusticia, ni puede confundirse con la arbitrariedad punible.

Al ordenar la excarcelación de Matías Cruz López no tuvo el Juez el ánimo de violar la ley; más bien puede decirse que lo movió la voluntad de acatarla. Luego no cabe afirmar que procedió en forma maliciosa, ni resulta jurídico calificar su desempeño de expresa y manifiestamente injusto. Fue sencillamente precipitado y sin propósito de salirse del cauce legal.

Así debe reconocerse como corolario del análisis que precede.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, **confirma** la providencia consultada.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty Montenegro.—Luis Zafra.—Julio E. Argüello R., Secretario.

LAS PROVIDENCIAS QUE SE DICTEN EN LOS EVENTOS CONTEMPLADOS EN EL ARTICULO 153 DEL C. DE PROCEDIMIENTO PENAL NO SON SUSCEPTIBLES DEL RECURSO DE CASACION

1.—Conforme al texto y al espíritu del estatuto procesal, SENTENCIA es el acto que decide en definitiva y de fondo sobre lo principal de la cuestión sub-judice en primera o segunda instancia o a virtud de recurso extraordinario, previa la narración suscinta de los hechos que hubieren dado lugar a la formación del proceso y la crítica de las pruebas allegadas a éste sobre el cuerpo del delito y la responsabilidad del procesado; y en cuya parte resolutiva se condena o absuelve por las infracciones que motivaron la apertura de la causa, se otorgan la condena condicional o el perdón judicial —si fuere el caso—, se impone a quien corresponda el pago de costas o la obligación de indemnizar daños y perjuicios, y se hacen, en suma todos los ordenamientos que la índole del juicio reclama.

Muy otro es el carácter de la providencias que se dictan en los eventos contemplados en el artículo 153 del Código de procedimiento penal, en que el juez se limita a declarar que aquéllos aparecen plenamente probados y a ordenar, en consecuencia, la cesación del procedimiento. Por eso ha dicho la Corte que resulta impropio llamar sentencia a una decisión tomada de la etapa sumaria, muchas veces sin haberse agotado la investigación, porque el caso así lo exija, y que las mal llamadas sentencias a que da lugar la aplicación.

2.—Los trámites irregulares o innecesarios —que en ocasiones pueden generar la nulidad de los procesos— no tienen la virtud de transformar la naturaleza de los actos judiciales.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Penal.

Bogotá, noviembre diez de mil novecientos ciencuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Doctor Jesús Estrada Monsalve)

Vistos:

Por distintos delitos de corrupción de menores el último de los cuales tuvo ocurrencia el 26 de mayo de 1942, el Juzgado Segnudo Superior de Cali llamó a responder en juicio, y condenó luego a la pena principal de cuatro años de prisión, a José Lino Franco Osorio.

Revisados por el Tribunal el auto de enjuiciamiento y la sentencia de primera instancia, fue confirmado aquél y revocada ésta para declarar, en su lugar, prescrita la acción penal y cesado todo procedimiento contra el reo. De esta decisión que lleva fecha 22 de julio del año en curso, recurrió en casación el Agente del Ministerio Público de la instancia. Negó el Tribunal dicho recurso, así como la reposición de la providencia desfavorable dictada en tal sentido; pero accedió a ordenar la expedición de las copias pedidas por su Colaborador Fiscal para recurrir **de hecho** ante la Corte.

Al negar la reposición del auto por el cual no accedió a conceder el referido recurso de casación, el Tribunal dijo:

"...Según el artículo 556 del C. de P. Penal, el recurso de casación sólo es procedente contra las sentencias a que se refiere dicho texto.... En la providencia contra la cual ha interpuesto dicho recurso el señor Fiscal 1º de la Corporación, se dió aplicación a petición de él mismo, al artículo 153 del C. de P. Penal por encontrarse prescrita la acción represiva de acuerdo con el artículo 105 del C. Penal. La Corte, en reiteradas providencias, tiene sentado que las decisiones en que se aplica el artículo 153 citado no son sentencias propiamente tales y que sólo por darles este nombre dicho texto, se ha convenido en llamarlas sentencias **sui generis**...."

El señor Fiscal 1º del Tribunal Superior de Cali replica así, por su parte, en su alegato ante la Corte:

"Discrepo de la opinión del H. Tribunal porque:

"1º—La sentencia contra la cual he recurrido en casación no se dictó previo concepto favorable del Agente del Ministerio Público tal como lo estatuye el artículo 153 citado. En mi alegato de conclusión no pedí propiamente que se aplicara esta disposición, sino que dije lo siguiente:

"De manera y suerte que lo legal y jurídico habría sido que la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior, en vez de revisar el proveído de primera instancia antes referido, **hubiera ordenado la devolución del expediente al Señor Juez Segundo Superior, con el fin de que, previos los trámites del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal,** este funcionario ordenara cesar todo procedimiento contra el reo (artículo 112 del C. P.). No se hizo así y esto ha ocasionado posteriormente pérdida lamentable de tiempo. En virtud de lo que acaba de expresarse, vuestra Fiscalía Primera os solicita **que procedais en esta oportunidad en la forma aquí echada de menos,** ordenando al mismo tiempo que se abra la correspondiente investigación sobre la "ostensible y punible demora" observada, que trajo como consecuencia la presentación de la impunidad en caso tan grave como el de autos....

"2º—En la causa a que me refiero se agotó todo el procedimiento de que trata la ley 94 de 1938, como podeis observarlo de la copia que acompaña a este escrito. Así teneis, por ejemplo que se alegó de conclusión, que hubo fijación en lista, que se citó para sentencia y que ésta se notificó por edicto, todo lo cual significa que la providencia recurrida es una de aquellas a que se refiere el artículo 556 del Código de Procedimiento Penal, no importa la forma como se remató la causa.

"3º—La jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia a que se refiere el H. Tribunal Superior de Cali puede y debe tener cabida solamente en aquellos casos en que se ha dado aplicación al artículo 153 del Código de Procedimiento Penal en negocios que no han pasado de la etapa sumarial.."

Se considera:

Conforme al texto y al espíritu del estatuto procesal, sentencia es el acto que decide en definitiva y de fondo sobre lo principal de la cuestión sub-judice en primera o segunda instancia o a virtud de recurso extraordinario, previas la narración suscinta de los hechos que hubieren dado lugar a la formación del proceso y la crítica de las pruebas allegadas a éste sobre el cuerpo del delito y la responsabilidad del procesado; y en cuya parte resolutiva se condena o absuelve por las infracciones que motivaron la apertura de la causa, se otorgan la condena condicional o el perdón judicial —si fuere el caso—, se impone a quien corresponda el pago de costas o la obligación de indemnizar daños y perjuicios y se hacen, en suma, todos ordenamientos que la índole del juicio reclama.

Muy otro es el carácter de las providencias que se dictan en los eventos contemplados en el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, en que el juez se limita a declarar que aquéllos aparecen plenamente probados y a ordenar, en consecuencia, la cesación del procedimiento. Por eso ha dicho la Corte que resulta impropio llamar sentencia a una decisión tomada en la etapa sumaria, muchas veces sin haberse agotado la investigación, porque el caso así lo exigía; que la jurisprudencia ha convenido en darle el nombre de "sentencia sui generis", con un sentido más de respeto que de acatamiento a la denominación del legislador, y que las mal llamadas sentencias a que da lugar la aplicación del mencionado artículo "no son susceptibles del recurso de casación, medida extraordinaria que presume la terminación de un juicio, previo un debate formal, cuyas más salientes actuaciones están subordinadas a ser objeto de crítica" (auto de 15 de marzo de 1948, LXV, 162).

Más concretamente había dicho la Sala, en auto de 20 de septiembre de 1944:

"La providencia que declara extinguida por prescripción la acción penal, no tiene la forma ni el contenido de una sentencia, como no la tiene el auto que califica el mérito del sumario, que bien puede ordenar el enjuiciamiento o el sobreseimiento temporal o definitivo, sin que pueda afirmarse que este último sea una sentencia, y que, en consecuencia, pueda ser sometido a casación. Desde este punto de vista los autos que declaran extinguida la acción penal por prescripción, no tienen recurso de casación" (LVII, 735).

Cierto es, como lo observa el señor Fiscal Primero del Tribunal Superior de Cali, que a la cesación del procedimiento ordenada por dicha Corporación no precedió el concepto favorable del Ministerio Público, que el referido artículo 153 exige como expresamente solicitado al efecto; pero también lo es que el funcionario inconforme, al correrse en traslado el expediente por cinco días hábiles para alegar de conclusión, opinó que la acción se hallaba prescrita. Ni es lógico con-

cluir, como lo hace el recurrente de hecho, que la providencia del Tribunal sea verdadera sentencia por haberse alegado de conclusión, haberse fijado en lista el negocio, haberse citado para fallo y haberse notificado la decisión por edicto, pues los trámites irregulares o innecesarios —que en ocasiones pueden generar la nulidad de los procesos— no tienen la virtud de transformar la naturaleza de los actos judiciales.

Ajena es también a la controversia la consideración sobre si el Tribunal podía, jurídica y legalmente, darle aplicación a lo dispuesto en el artículo 153 del estatuto procesal, o esta función correspondía al Juzgado Segundo Superior que había venido conociendo del asunto, pues la cuestión que a la Sala se le ha planteado es exclusivamente relativa a la procedencia o improcedencia del recurso extraordinario de casación; y es obvio que el mal ejercicio de la **potestas judicandi** por parte de aquella Corporación —en el supuesto de aceptarse— tampoco incidiría en la calificación de la providencia que intentó recurrirse ante la Corte, cuyo contenido sustancial no es, como se ha explicado suficientemente, el de una verdadera sentencia.

El recurso **de hecho** propuesto por el señor Fiscal 1º del Tribunal Superior de Cali, en el expendiente de que se hace mérito, no puede, de consiguiente, prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **declara bien denegado** el recurso de casación intentado por el señor Fiscal 1º del Tribunal Superior de Cali contra la providencia que esta Corporación profirió, con fecha 22 de julio de 1954, en las diligencias adelantadas contra José Lino Franco Osorio, por corrupción de menores.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty Montenegro.—Luis Zafra.— Julio E. Argüello, Secretario.

DISTINCION ENTRE VEREDICTO CONTRA-EVIDENTE Y VEREDICTO CONTRADICTORIO. TECNICA DE CASACION

1.—La sala se ha pronunciado en el sentido de que la casación más que un recurso es una acción de puro derecho que se intenta contra un fallo que se presume jurídico; de lo cual se deduce que hay necesidad de prueba suficiente para invalidarlo o que se demuestre que contraría los preceptos que le dan consistencia ante la ley.

2.—Es necesario distinguir entre veredicto contra-evidente y veredicto contradictorio. Hay CONTRAEVIDENCIA en el veredicto cuando éste "es claramente contrario a la evidencia de los hechos", y hay CONTRADICCION cuando su texto contiene proposiciones que mutuamente se excluyen.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Penal.—Bogotá, noviembre diez de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Jesús Estrada Monsalve)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en sentencia del 13 de noviembre de 1952, impuso, por los delitos de homicidio imperfecto (asesinato frustrado) y violación de domicilio, las siguientes penas principales de presidio: quince años y medio a Luis Muñoz Tamayo; once años y dos meses a Noé Becerra; once años y diez meses a Agustín Quebrada; catorce años, diez meses y veinte días a Enrique Quebrada; y a Reinerio del mismo apellido, once años y diez meses.

Contra dicha sentencia recurrió en casación el doctor Alfonso Muñoz Botero, como defensor de los cuatro últimos; y concedido y tramitado el recurso, el doctor Humberto Londoño Ruiz, con poder de Noé, Agustín y Reinerio, presentó escrito de demanda invocando las causales quinta y séptima del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal (fls. 7 a 9 del Cuaderno 2º).

Actuación procesal

La denunciante, María Betsabé Quintero v. de Zapata, relató los hechos ante la Alcaldía de Quinchía, con fecha 25 de marzo de 1950, así:

"El día veinticuatro de diciembre del año próximo pasado, me encontraba yo en compañía de mi esposo Juan de la Rosa Zapata, en mi casita de la vereda de **Zamba** de esta comprensión, sólo estaba yo y mi marido y unas muchachitas medianas, más o menos a las dos de la mañana, de aquel día oímos que reventaron unos tacos uno en una esquina de la casa y otro debajo del quicio de la puerta. Nos asustamos demasiado y guardamos mucho silencio, luego que reventaron los tacos, las personas que nos atacaban, empezaron a darle martillo a las puertas y ventanas y con barras, levantaban las puertas, hasta que safaron las trancas que las sostenían. Una vez que esos señores, pudieron estar dentro, empezaron la búsqueda de mi marido y decían que se le había llegado el día a ese viejo y con muy malas palabras; desde que estaban por fuera era dando bala y así entraron. En vista de ese ataque y que ya no había defensa y que mi marido era incapaz de enfrentárseles, le dije que no había remedio sino que se metiera debajo de una cama, y así lo hizo, pero como ellos entraron buscándolo por todas partes, lo vieron allí e inmediatamente le hicieron dos disparos con los cuales lo hirieron en la cadera; cuando ya vieron que sí lo habían herido salieron y se fueron. Después de esto yo llamé a los vecinos en auxilio y entonces se presentaron algunos y al otro día lo trajimos al hospital habiendo fallecido el miércoles siguiente veinticinco del mismo mes. Esos señores no me robaron nada pues ellos no iban sino por matarme a mi esposo. Entre los atacantes yo conocí la mayor parte, ya que han sido mis vecinos y con quienes mi esposo había tenido un pleito, De tal manera que en esas personas estaba el señor Reinerio Quebrada, Agustín Quebrada, Enrique Quebrada que hoy está de agente de la policía, Noé Becerra y otro señor que por apodo lo llaman dizque la "Pálida Azucena" que dizque

es de Rizaralda y que tal vez pueda yo reconocer, y éste fue quien le hizo los disparos y a quien yo le supliqué que no fuera a matar a mi esposo, y quien me decía que ya se le había llegado la hora y que tenía que matarlo...".

Adelantada la investigación de los hechos, el Juzgado 1º Superior de Manizales estimó que el acto cometido por Muñoz Tamayo en la persona de Juan de la Rosa Zapata revestía circunstancias de asesinato, por haber aprovechado aquél circunstancias de indefensión de la víctima y obrado con alevosía; y que todos los sindicados habían actuado con acuerdo previo en la comisión de los hechos. Así llamó a responder en juicio a Muñoz Tamayo por el delito genérico de homicidio imperfecto, consistente en haber procurado dar muerte a Zapata por medio de arma de fuego; al mismo Muñoz Tamayo, conjuntamente con Noé Becerra y Reinerio, Agustín y Enrique Quebrada Becerra, por el delito genérico "Del incendio, de la inundación y de otros delitos que envuelven un peligro común", por haber empleado explosivos en la casa de Zapata; y a todos ellos por el delito denominado "contra la inviolabilidad del domicilio" (fls. 115 a 128 Cuaderno 1º).

Por apelación el Tribunal conoció del referido auto de proceder, que modificó, confirmándolo en lo demás, para llamar a juicio por los trámites en que interviene el Jurado a Luis Muñoz Tamayo, Noé Becerra, Reinerio, Enrique y Agustín Quebrada por el delito imperfecto de homicidio, consistente en que el primero de los nombrados procuró dar muerte a Juan de la Rosa Zapata, con la participación de los restantes acusados; para enjuiciar a las mismas personas "por el doble ilícito "Del incendio, de la inundación y de otros delitos que envuelven un peligro común... consistentes tales hechos: el primero, en haber fabricado, adquirido o conservado dinamita o materia u objetos explosivos o inflamables, o bombas mortíferas, en caso no permitido por la ley; y el segundo en haber lanzado o empleado contra la casa de habitación del señor Juan de la Rosa Zapata elementos explosivos de los enumerados antes"; y para abrir causa criminal además, también contra todos, "por el delito genérico "Del abuso de confianza y otras defraudaciones". (fls. 176 a 178 del Cuaderno 1º).

Para cada uno de los cinco procesados se formularon otras tantas cuestiones al Tribunal Popular, de las cuales éste contestó con la locución "Sí es responsable" —negando las restantes— las referentes al hecho de haber procurado aquéllos la muerte de Juan de la Rosa Zapata por medio de lesiones causadas con arma de fuego (revólver), "con propósito de matar y aprovechándose de las circunstancias de indefensión o inferioridad de la víctima como la alevosía", y el de haberse introducido arbitrariamente a la casa de habitación del mismo individuo, contra la voluntad de los moradores.

La defensa tachó de contraevidente y de contradictorio el veredicto; pero ni el Juzgado ni el Tribunal, que revisó el fallo de primera instancia por apelación y consulta —relativa ésta a la absolución de los acusados por los demás cargos que se les adujeron en la sumaria— aceptaron tales puntos de vista. El Juzgado impuso las siguientes penas principales de presidio: de 22 años a Luis Muñoz Tamayo; de 11 años a cada uno de los procesados Noé Becerra y Agustín y Reinerio Quebrada, y de 14 años y ocho meses a Enrique Quebrada. El Tribunal, por su parte, **reformó** la sentencia de primer grado para revocar la sanción accesoria especial de relegación a una Colonia Penal Agrícola, impuesta al reo Luis Muñoz Tamayo, y para individualizar las referidas sanciones así: 15 años y medio para Muñoz Tamayo; 11 años y 10 meses para cada uno de los enjuiciados Agustín y Reinerio Quebrada; 11 años y dos meses para Noél Becerra; y 14 años, 10 meses y 20 días para Enrique Quebrada.

La demanda

Todo lo que el actor arguye, para sustentar el recurso, es que el veredicto es contradictorio por cuanto se basó equivocadamente sobre el testimonio de la señora Quintero de Zapata, viuda del ofendido, y en el del señor Moisés Quebrada, "enemigo antiguo y acérrimo de los sindicados" y hermano carnal de uno de los mismos; que no puede aceptarse que "unos testigos digan al propio tiempo verdad y mentira", porque ello repugna al principio de contradicción; que —no obstante— el Jurado se sirvió de unas mismas declaraciones para afirmar la responsabilidad respecto de unos ilícitos y negarla en relación con otros; y que en las alegaciones escritas del anterior apoderado de los sindicados, doctor Muñoz Botero, se encuentran ampliadas, muchas de las razones en que se funda el recurso.

Crítica de los cargos

Como se ve, ningún motivo se alega en relación con la causal 5ª (no haberse expresado cla-

ra y terminantemente en la sentencia cuáles son los hechos que se consideran probados), por lo cual la Sala no habrá de ocuparse en su estudio de fondo. Es ya numerosa la jurisprudencia de la Corte al respecto. "Más que un recurso —se dijo en la sentencia de 3 de julio de 1954, (Casación de Luis Carlos Robledo)— es una acción de puro derecho que se intenta contra un fallo que se presume jurídico, y de ahí que haya necesidad de prueba suficiente para invalidarlo o que se demuestre que contraría los preceptos que le dan consistencia ante la ley Si es extraordinario, no puede confundirse con una tercera instancia. Si es limitado, no pueden tenerse en cuenta más causales que las expresamente invocadas. Si es una acción que surge del conflicto entre la ley mal aplicada y la sentencia, no puede ser materia de argumentos expuestos antes de su pronunciamiento".

En cuanto a la causal 7ª (haberse dictado la sentencia sobre un veredicto evidentemente contradictorio), necesario es distinguir entre el veredicto contra-evidente y el veredicto contradictorio, conceptos que el demandante parece confundir. Hay **contraevidencia** en el veredicto cuando éste "es claramente contrario a la evidencia de los hechos", y hay **contradicción** cuando su texto contiene proposiciones que mutuamente se excluyen, como lo sería el que, afirmando de una parte la responsabilidad del procesado, atribuyera, de otra, la comisión del reato —en tratándose, verbigracia, del delito de homicidio— a alguna de las causales de justificación consagradas en el artículo 25 del Código Penal. En el extremo de la contraevidencia, la respuesta del Juri se compara con la realidad procesal, para averiguar la conformidad entre los dos términos, no en busca de la certeza legal, sino de la certeza moral, instante en que la actividad funcional del juez de derecho se confunde con la del tribunal de conciencia, naciendo para el primero la facultad consagrada en el artículo 537 del Código de Procedimiento Penal, cuyo ejercicio es, por tanto, materia propia y exclusiva de las instancias. En el extremo de la contradicción —él sí contemplado como causal de casación, en el ordinal 7º del artículo 567 de la obra últimamente citada—, el veredicto no se analiza frente a la evidencia de los hechos, sino en su contenido intrínseco, para establecer no ya su conformidad con la realidad procesal, sino la que debe guardar con el principio lógico de que las cosas no pueden **ser** y **no ser** a la vez dentro de una relación dada.

El Tribunal dilucidó, con propiedad, la cuestión planteada en la demanda, al decir en el fallo recurrido:

"En razón de lo anterior, no será indispensable que nos detengamos a considerar las objeciones que el señor defensor formula a las declaraciones del señor Moisés Quebrada, hermano de tres de los acusados. Ello es inconducente e inútil, porque ya vimos que el veredicto tiene respaldo racional en las constancias del expediente, para los dos delitos a que nos hemos venido refiriendo.

"Pero dice el señor defensor que el veredicto es contradictorio. No es así en realidad. El Jurado afirmó claramente la responsabilidad de los acusados en relación con los dos mencionados delitos. Y para deducir contradicción en un veredicto no es necesario —como parece entenderlo el señor defensor— confrontarlo con las pruebas del expediente, sino simplemente examinar los términos en que esté concebido, para deducir si allí se afirma y se niega a la vez, o a un mismo tiempo, determinado hecho...".

En efecto, como antes se ha dicho, la respuesta del Jurado, para cada uno de los cinco procesados y con referencia a los delitos de "homicidio imperfecto" y "violación de domicilio", fue ésta: "Sí es responsable". Sólo que el abogado demandante, del mismo modo que confundió el veredicto contra-evidente con el veredicto contradictorio, confundió también esta última figura con la contradicción entre los testigos de la causa, ocurrencia frecuente en los procesos y cuyo examen corresponde a la crítica de las pruebas.

Igualmente carece, pues, de fundamento el cargo referente a la causal 7ª y debe, por tanto, desecharse, como lo conceptúa el señor Agente del Ministerio Público.

Se observa, finalmente, que aunque el recurso de casación se interpuso por Noé Becerra y Agustín, Reinerio y Enrique Quebrada, y a todos les fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, habrá de declararse desierto para el último de los nombrados —como lo solicita el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal— por haberse sustentado únicamente para los tres primeros, ya que el poder otorgado por todos los recurrentes al doctor Londoño Ruiz no aparece suscrito por Enrique, ni a éste, por lo demás, se hace alusión en la demanda.

Decisión

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su Colaborador Fiscal, NO INVALIDA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales de que se ha hecho mérito, en cuanto hace referencia a Noé Becerra y Agustín y Reinerio Quebrada, y **declara desierto** el recurso en relación con el recurrente Enrique Quebrada, por la razón expresada en la parte final de la motivación de este fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez.— Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty Montenegro. — Rafael Quiñones Neira, conjuez.—**Julio E. Argüello,** Secretario.

LA CIRCUNSTANCIA MODIFICADORA DEL ARTICULO 28 DEL CODIGO PENAL

En la circunstancia modificadora del artículo 28 del Código Penal es necesario: Primero, que concurran la gravedad y la injusticia; segundo, no sea subordniada de la otra, y tercero, que si una de ellas falta, el fenómeno del delito del citado artículo queda desvertebrado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, diez de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Ricardo Jordán Jiménez)

Vistos:

Se halla sub-judice ante la Sala de Casación Penal de la Corte el fallo del Tribunal Superior de Pereira, fechado el veinte de marzo de mil novecientos cincuenta y tres, en el que se le ha impuesto al homicida Manuel Correa Osorio la sanción principal de ocho años de presidio y respecto del cual el defensor invoca y sustenta el segundo motivo de la causal 3ª del artículo 567 del respectivo Código de Procedimiento, que, como bien se sabe, trata del desacuerdo entre la sentencia y el veredicto del Jurado.

Y para averiguar si ciertamente existe esa disconformidad entre lo resuelto por el sentenciador y el planteamiento del Juri, es necesario conocer los antecedentes procesales que a continuación se indican:

a)—En el auto de enjuiciamiento, en que se llamó a responder a Manuel Correa Osorio por haberle dado muerte a Rafael Torres durante un lance personal en que ambos estaban armados con cuchillo, no se reconoció ninguna modalidad que colocara el delito fuera de los precisos límites del artículo 362 del Estatuto Punitivo;

b)—Al Jurado, reunido en audiencia pública en dos sesiones realizadas en los días doce de agosto y cinco de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos, le propuso el Juez de la causa la siguiente cuestión:

"El procesado Manuel Correa Osorio a). Manuel presa, de la naturaleza y condiciones civiles anotadas en el auto de proceder, es responsable de haber dado muerte voluntariamente y con intención de matar, al señor Rafael Torres, por medio de heridas causadas con arma cortante y punzante (cuchillo), hecho que tuvo lugar en el Pabellón de Carnes de esta ciudad, el día catorce de mayo de mil novecientos cincuenta, a eso de la una y media de la tarde?";

c)—El señor defensor le pidió al tribunal popular que contestara, en el supuesto de no aceptar la justificación del hecho, subsidiariamente en esta forma: "Sí es responsable, en estado de ira e intenso dolor causado por grave e injusta provocación";

d)—La respuesta que obtuvo está concebida en los siguientes términos: "Sí, en estado de ira e intenso dolor, por injusta provocación causada por el occiso"; y

e)—El Juez Superior de Pereira creyó que ese veredicto se ajustaba al artículo 28 del Código Penal y de acuerdo con su interpretación dictó el fallo que fue reformado en la segunda instancia, según se ha visto.

La demanda

En apoyo de su tesis principia el recurrente refiriendo los pormenores del hecho, para hacer ver que el veredicto fue una natural y lógica consecuencia de la situación en que se vio envuelto Manuel Correa Osorio, previamente ofendido en forma injustificada por parte de Torres. Y así, cuando el Jurado dijo que a esa provocación —que desató la ira y el dolor de su defendido— se debió el delito, no hizo más que reconocer una innegable realidad que ante el Derecho encuentra la adecuada solución prevista en el artículo 28 ya citado. Porque —agrega él— "qué objetivo perseguía, podía perseguir el Juri reconociendo la injusticia de la provocación y no la gravedad, si fue advertido de que la circunstancia modificadora del artículo 28 del C. P., requería dichos factores para su aplicación?"

La falta de este término ("grave") no le quita en su sentir, a la respuesta el claro pensamiento que determinó al Jurado. La idea —continúa— está completa, porque es extraño a la función del

tribunal popular el tecnicismo y el uso de palabras sacramentales.

Al rededor de esta tesis giran todos los argumentos del demandante, ilustrados con doctrinas de la Corte, no por cierto pertinentes al caso.

En resumen, afirma que el veredicto no ofrece duda respecto de su traducción legal, porque la injusticia de la provocación es el factor predominante, al paso que la gravedad de la misma viene a ser algo secundario, es decir, que basta que se reconozca aquélla para que el veredicto, si en él se hallan los otros componentes, se acomoda a las exigencias del precepto que en su apoyo invoca.

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal replica muy acertadamente a los argumentos del demandante, combate cada uno de los puntos que le sirven de apoyo y pide que no se case la sentencia recurrida, cuyas consideraciones reproduce en su totalidad.

A esta conclusión llega tras de emprender un laborioso estudio del punto de derecho que es objetivo principal del recurso. Demuestra él cómo es incompleto el veredicto por faltarle un elemento esencial para que pueda ser entendido conforme lo pretende el autor de la demanda y como el acto acusado no se aparta de la jurisprudencia establecida invariablemente en repetidos fallos, tres de los cuales, de diferentes años, recuerda y transcribe en su extensa Vista, en la que apunta los requisitos para que sea admisible la modalidad del artículo 28, que en concreto son: primero, ofensa; segundo, que ella sea grave; tercero, que sea injusta; cuarto, que el agravio produzca en quien lo recibe una conmoción, un estado de ira o de dolor; y quinto, que el delito se ejecute precisamente como resultado de la acción de la víctima y del estado anímico del delincuente. Esto es, que haya una relación de causalidad que vincule la obra del responsable a la injusticia y gravedad de la provocación.

Se recalca en esos fallos la importancia de la gravedad e injusticia de la provocación y se declara en forma categórica que un veredicto que no contenga esas dos calidades no puede autorizar la rebaja de la pena de que habla el artículo 28. Ambas son condiciones esenciales y, por lo mismo, si falta una se desintegra el fenómeno descrito en ese texto penal.

Este es el concepto expuesto dilatadamente por el solícito Agente del Ministerio Público, concepto que la Sala ha creído condensar con entera fidelidad en las anteriores líneas.

El Artículo 28

No es una simple circunstancia, sino un conjunto de factores subjetivos y objetivos lo que esta norma requiere para que se obtenga la disminución de pena que consagra. Es indispensable, por una parte, que el hecho se cometa en uno de estos dos estados: ira o intenso dolor. Y así, es permisible la alternativa. Puede hallarse el delincuente sólo en estado de ira o sólo en estado de dolor. Aquélla, la ira, definida como una locura breve, es una emoción dinámica, de corta permanencia en el espíritu; el intenso dolor es, más que una verdadera emoción adinámica, una pasión prolongada, como que constituye una idea dominadora y absorbente, pero ambos perturban en un mismo grado. Por eso la ley no exige que se reúnan, y no podría hacerlo, por tratarse de estados psicológicos que no se avienen en el mismo sujeto y para el mismo acto. En cambio ,y aquí está la otra parte del artículo, la conjunción copulativa "e" junta y enlaza, puesto que ése es su oficio gramatical, las expresiones entre las que aparece colocada "grave" - "injusta"). La disyuntiva que figura antes cumple también su papel natural, que es de separación y no de enlazamiento.

La gravedad de la provocación es más subjetiva que objetiva, pero esto no quiere decir que quede enteramente al arbitrio del ofendido calificarla. La injusticia es propiamente una cuestión de hecho, como que se deduce de la falta de motivo, o sea de la sinrazón del provocador. Por ello una provocación puede ser grave, pero no injusta, tanto como puede ser injusta sin ser grave. Entonces, si el procesado dio lugar a la ofensa, no habrá injusticia en la provocación; y si aquélla no es grave, es decir, lesiva y con alguna capacidad para exaltar el espíritu, la reacción no se justifica, pierde su poder animador.

De otro modo, la benignidad para quien no sabe refrenar sus ímpetus y reacciona impulsivamente ante el más leve estímulo, equivaldría a darles carta blanca a los irascibles. Así queda explicado el motivo para que la ley exija conjuntamente que la provocación sea grave e injusta, dos condiciones inseparables que se complementan a fin de establecer el equilibrio que están llamadas a guardar y que sólo unidas y cuando concurren en el mismo hecho permiten acogerse al tratamiento privilegiado y suave del artículo 28 del Código Penal.

Para que la ira se explique es necesario que la

ofensa sea grave y no solamente injusta, así como para que la defensa sea legítima se requiere que la agresión sea, no únicamente injusta, sino actual. Así obtiene ella su carácter de lícita.

No es éste un juego de palabras, ni el usarlas conforme a lo que expresan denota apego a la literalidad de las mismas. Cada vocablo tiene su acepción característica, y en concederle su sentido estricto consiste la propiedad, que es algo distinto de lo convencional o de los sacramental, si es que en rigor en esta clase de temas se puede hablar de fórmulas sacramentales. Ninguna expresión de la ley puede considerarse ociosa. Una palabra (sevicia), por ejemplo, transforma en asesinato el homicidio, y la carencia de otra (imprevista) reduce el lance personal de la riña a proporciones insignificantes en cuanto a la penalidad.

Todo lo anterior indica: primero, que deben concurrir la gravedad y la injusticia; segundo, que la una no es subordinante, ni subordinada la otra, y tercero, que si una de ellas falta, el fenómeno del delito de ímpetu que se describe en el artículo 28 queda ciertamente desvertebrado.

Si el Jurado trastocó la fórmula muy concisa que le presentó la defensa, sin olvidar ninguno de sus términos, y si se quedó corto en su decisión, ese vacío no lo podía llenar el Tribunal, ni a esta Sala le corresponde hacerlo, no sólo por la naturaleza y limitaciones del recurso extraordinario que ante ella se ejercita, sino porque su criterio, que es de confrontación —como en otras oportunidades se ha dicho— del fallo ante la ley, en nada se asemeja al del Jurado, cuya función consiste en estudiar el hecho ante su conciencia.

El veredicto, tal como fue emitido, no permitía acomodarlo al artículo 28 del Código Penal, por carecer de una de sus bases de sustentación. Y esta ocurrencia ya ha sido prevista. En efecto, en un fallo de la Corte, que el señor Procurador Segundo Delegado reproduce y sobre el cual diserta, se dijo:

"... La omisión, en el veredicto, de la injusticia o gravedad desintegra el fenómeno del artículo 28, pudiendo originar otro, como el del artículo 38, numeral 3º...".

Dicho numeral considera no ya como una modalidad, sino como una circunstancia atenuante, el obrar en estado de pasión excusable, de emoción determinada por intenso dolor o temor, o en ímpetu de ira provocado injustamente. Aquí sí se prescindió de la gravedad de la provocación y en eso se distinguen las dos disposiciones, que si fuera imprescindible calificar, habría que decir que la última se halla redactada en forma más técnica que la del artículo 28, pues aparte de que enuncia otra situación psicológica muy digna de tenerse en cuenta (el temor), con toda propiedad alude al ímpetnu que supone y revela la ira.

En suma, el cuadro jurídico que describe el artículo 28 es tan limitado y severo, que no es posible interpretarlo con la largueza que reclama el autor de la demanda. Sabía él que esto es así, y por lo mismo, al presentarle al Jurado la fórmula subsidiaria, no olvidó ninguno de los términos de la disposición. Si el Tribunal halló que la respuesta carecía de uno de ellos, no le era posible acomodar el fallo a ese veredicto trunco.

No se aprecia, pues, el problema planteado en el escrito, lo cual quiere decir que la impugnación no puede atenderse, por no existir antagonismo entre la sentencia y el veredicto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acorde con el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, NO CASA el fallo de que se ha venido tratando.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez.— Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra.— Julio E. Argüello R., Secretario.

EXTRADICION

La extradición es un acto de soberanía en virtud del cual el Estado hace entrega formal y deliberada de la persona que ha cometido un delito dentro del territorio y jurisdicción del Estado reclamante. La violación de la ley territorial por una parte, y un principio de ética y solidaridad universal por otra, de ahí los motivos que vinculan a los Estados en orden a procurarse una mutua ayuda y cooperación en el cumplimiento de una norma de Derecho Internacional relativa a la represión de los delitos e imposición de las correspondientes sanciones para quienes infringen la ley territorial. torial.

Pero el fenómeno jurídico de la extradición no puede llevarse a cabo, sino mediante el cumplimiento de preceptos normativos, unos de carácter sustantivo, otros de carácter formal, consagrados en tratados, convenios o acuerdos internacionales o en normas de carácter positivo (Ley penal) y procedimental que rigen en determinado país a falta de tratados, convenios o acuerdos internacionales. En los primeros, preceptos sustantivos, se consagran y especifican los delitos base de la extradición como también las excepciones al principio general que la gobierna; en los segundos, preceptos de orden procedimental, se determinan los diversos requisitos que deben llenarse para que tenga cumplido efecto la solicitud de extradición.

La extradición se concede en virtud de tratado internacional, el derecho a pedir la entrega de una persona surge del acuerdo de voluntades de las partes contratantes consagradas en los artículos del tratado, y su cumplimiento es de estricta observancia para los Estados que lo suscribieron, no sólo en orden al delito sino también, en cuanto a las formas procedimentales. Cuando el delito o delitos por los cuales se pide la extradición no se hallan consignados en el respectivo tratado, convenio o acuerdo internacional, ninguno de los países contratantes —por analogía— puede interpretar con alcance extensivo el fenómeno jurídico de la extradición para que ella opere respecto de un hecho que no se halla expresado en el respectivo tratado.

La clasificación de los "crímenes o delitos" a que hace referencia el artículo 2º del Tratado Bolivariano es taxativa porque ella limita, circunscribe y reduce los hechos materia de la extradición a los puntos expresamente determinados en los veinticuatro casos del artículos citado. Dentro de esa enumeración que no es simplemente enunciativa sino limitativa, no se halla comprendido el delito de "Contrabando Aduanero" a que hace referencia la solicitud formulada por la Embajada del Ecuador en Colombia. Los delitos objeto de la extradición y materia del Acuerdo fueron previamente especificados por las partes; a ellos se redujo el tratado y sobre los mismos, como es natural, debe concretarse la extradición.

Los tratados Internacionales condensan la voluntad de las Naciones contratantes, y ese pensamiento y esa voluntad expresada en los diversos artículos que forman el tratado, debe representarse, y el juzgador, cuando por cualquier circunstancia interpreta el pacto para darle aplicación real a sus cláusulas, no puede —en función interpretativa— darle un alcance mayor al que claramente se desprende de su tenor literal. En tratándose de delitos, es principio de legislación penal universal que su represión sólo entra en el dominio del Derecho Penal cuando ha sido previamente erigido, definido y sancionado como delito. La interpretación analógica para estructurar un ilícito cuando no ha sido previsto, peca contra principios de equidad y justicia que informan nosólo las leyes sustantivas penales de cada país sino también las leyes de Derecho Internacional. Su aplicación, —por consiguiente— es inoperante para resolver por analogía un caso especial, concreto y determinado.

Corte Suprema de Justicia. —Sala de Casación Penal.—Bogotá, noviembre diez y seis de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

El Ministerio de Justicia remite las diligencias relacionadas con la solicitud de extradición del ciudadano Rumano señor **Chitman Beider o Jorge Beiderman,** formulada por la Embajada del Ecuador, para que la Corte, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 6º del Decreto número 2.200 de 1938 y disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal, emita concepto sobre la mencionada solicitud de extradición.

Antecedentes:

Contra el ciudadano Rumano Chitman Beider o Jorge Beiderman se adelantó un juicio por "un delito de contrabando aduanero" consistente en la introducción clandestina de mercancías a la República del Ecuador. Con fecha cinco de abril de mil novecientos cuarenta la Administración de Aduana de Quito, "declara el comiso de las mercaderías extranjeras... de conformidad con el inciso segundo del artículo trescientos setenta y siete de la Ley Orgánica de Aduanas...".

Posteriormente la Administración de Aduanas de Quito con fecha cuatro de abril de mil novecientos cincuenta y tres, dictó la correspondiente sentencia declarando el comiso de la mercancía y responsable del delito de contrabando aduanero al ciudadano Rumano Chitman Beider o Jorge Beiderman.

El Juez Primero del Crimen de Pichincha en providencia de cuatro de abril de mil novecientos cincuenta y cuatro, dictó auto cabeza de proceso contra Chitman Beider o Jorge Beiderman y ordenó su detención.

La Embajada del Ecuador en Colombia, en nota Nº 4-2-83 de tres de agosto del presente año, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, dice:

"...Por instrucciones de mi Cancillería y en conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado Bolivariano sobre Extradición, vigente entre nuestros dos países, tengo a honra solicitar por conducto de Vuestra Excelencia al Gobierno de Colombia, la extradición del señor Chitman Beider, sindicado del delito de contrabando aduanero y quien se halla detenido provisionalmente en esta Capital".

"Anexo a la presente, se dignará encontrar, en catorce fojas útiles, debidamente autenticadas, las piezas procesales del juicio instaurado contra el referido extranjero así como también copia legalizada de las disposiciones pertinentes de las Leyes Orgánicas de Aduanas y Penal Ecuatorianas".

Se considera:

La extradición es un acto de soberanía en virtud del cual el Estado hace entrega formal y deliberada de la persona que ha cometido un delito dentro del territorio y jurisdicción del Estado reclamante. La violación de la ley territorial por una parte, y un principio de ética y solidaridad universal por otra, he ahí los motivos que vinculan a los Estados en orden a procurarse una mutua ayuda y cooperación en el cumplimiento de una norma de Derecho Internacional relativa a la represión de los delitos e imposición de las correspondientes sanciones para quienes infringen la ley territorial.

Pero el fenómeno jurídico de la extradición no puede llevarse a cabo, sino mediante el cumplimiento de preceptos normativos, unos de carácter sustantivo, otros de carácter formal, consagrados en tratados, convenios o acuerdos internacionales o en normas de carácter positivo (Ley penal) y procedimental que rigen en determinado país a falta de tratados, convenios o acuerdos internacionales. En los primeros, preceptos sustantivos, se consagran y especifican los delitos base de la extradición, como también las excepciones al principio general que la gobierna; en los segundos, preceptos de orden procedimental, se determinan los diversos requisitos que deben llenarse para que tenga cumplido efecto la solicitud de extradición.

Si la extradición se concede en virtud de un tratado internacional, el derecho a pedir la entrega de una persona surge del acuerdo de voluntades de las partes contratantes consagradas en los artículos del tratado, y su cumplimiento es de estricta observancia para los Estados que lo suscribieron, no sólo en orden al delito sino también, en cuenta a las formas procedimentales. Cuando el delito o delitos por los cuales se pide la extradición no se hallan consignados en el respectivo tratado, convenio o acuerdo internacional, ninguno de los países contratantes —por analogía— puede interpretar con alcance ex-

tesivo el fenómeno jurídico de la extradición para que ella opere respecto de un hecho que no se halla expresado en el respectivo tratado.

Acuerdo o convenio internacional

El Acuerdo Bolivariano sobre Extradición suscrito por Colombia y el Ecuador en la ciudad de Caracas, el diez y ocho de julio de mil novecientos once, ratificado por la ley 26 de 1913, en su artículo 2º hace una enumeración de los "crímenes o delitos" sujetos a extradición, los cuales pueden resumirse así:

Homicidio, Lesiones Personales, Incendio, Abandono o exposición de niños, Asociación de malhechores para cometer delitos comunes no políticos. Bigamia y Poligamia, Robo, Hurto, Estafa, Extorsión, Abuso de confianza, Falsificación y falsedad en sus diversas acepciones, Peculado, Cohecho y Concusión, Quiebra fraudulenta, Destrucción, Inundación, Delitos cometidos en el mar en las diversas numeraciones del artículo veintidós, Delitos referentes a la supresión de la esclavitud y tráfico de esclavos, Delitos contra la libertad individual e inviolabilidad del domicilio.

La clasificación de los "crímenes o delitos" a que hace referencia el artículo 2º del Tratado Bolivariano es taxativa porque ella limita, circunscribe y reduce los hechos materia de la extradición a los puntos expresamente determinados en los veinticuatro casos del artículo citado. Dentro de esa enumeración que no es simplemente enunciativa sino limitativa, no se halla comprendido el delito de "Contrabando Aduanero" a que hace referencia la solicitud formulada por la Embajada del Ecuador en Colombia. Los delitos objeto de la extradición y materia del Acuerdo fueron previamente especificados por las partes; a ellos se redujo el tratado y sobre los mismos, como es natural, debe concretarse la extradición.

Los Tratados Internacionales condensan la voluntad de las Naciones contratantes, y ese pensamiento y esa voluntad expresada en los diversos artículos que forman el tratado, debe respetarse y el juzgador, cuando por cualquier circunstancia interpreta el pacto para darle aplicación real a sus cláusulas, no puede —en función interpretativa— darle un alcance mayor al que claramente se desprende de su tenor literal. En tratándose de delitos, es principio de legislación penal universal que su represión sólo entra en el dominio del Derecho Penal cuando ha sido previamente erigido, definido y sancionado como delito. La interpretación analógica para estructurar un ilícito cuando no ha sido previsto, peca contra principios de equidad y justicia que informa no sólo las leyes sustantivas penales de cada país sino también las leyes de Derecho Internacional. Su aplicación —por consiguiente— es inoperante para resolver por analogía un caso especial, concreto y determinado.

El "Contrabando Aduanero" por regla general, no es un delito de tipo común u ordinario que se halle previsto en la legislación sustantiva (Código Penal) de cada país. Ese hecho, si bien es verdad que lesiona intereses fiscales de la Nación, está previsto en las Legislaciones de los Estados más bien como una contravención y no como un "crimen o delito" de tanta gravedad y de tanta monta que los Estados lo hayan tomado en consideración para que fuera objeto de extradición.

Así, pues, si el hecho "Contrabando Aduanero" no se halla previsto y contenido dentro de las especificaciones a que hace referencia el artículo 2º del pacto internacional, el concepto de la Corte debe ser negativo; lo contrario llevaría a admitir que los tratados internacionales y las leyes que los aprueban se pueden modificar en un momento dado por voluntad de una de las partes contratantes o por un simple criterio de interpretación analógica.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de lo Penal—, emite concepto **adverso** a la solicitud formulada por la Embajada del Ecuador en Colombia para que sea entregado el señor Jorge Beiderman o Chitman Beider, acusado por un delito de "Contrabando Aduanero".

Remítanse originales las presentes diligencias al Ministerio de Justicia.

Cúmplase.

Ricardo Jordán Jiménez.— Jesús Estrada Monsalve.— Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra.—Julio E. Argüello, Secretario.

SE ORDENA CESAR TODO PROCEDIMIENTO CONTRA MAGISTRADOS DE UN TRIBUNAL ACUSADOS POR DELITOS DE PREVARICATO, FALSEDAD Y ABUSO DE AUTORIDAD

Corte Suprema de Justicia.—Sala de lo Penal.—Bogotá, diez y seis de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Zafra)

Vistos:

El diez de septiembre de 1953, la Sala Civil del Tribunal Superior de Pasto, integrada por los Magistrados doctores Peregrino Díaz Villota, Ricardo Martínez Muñoz y Jorge Córdoba, falló en segunda instancia el juicio ordinario sobre reivindicación de un inmueble promovido por la señora Jael Estupiñán v. de Olaya contra Secundino Quintero, en el sentido de confirmar la sentencia de primer grado, en cuanto ordenó la restitución del bien objeto de la litis y la entrega de los frutos naturales y civiles correspondientes; y la revocó en lo relativo al pago de mejoras y al derecho de retención en favor del demandado.

Quintero consideró "notoriamente injusto y arbitrario" lo resuelto por el Tribunal, y en escrito redactado por su representante judicial en aquel pleito, doctor Teodulfo Dulce, acusó a los dichos Magistrados por los delitos de falsedad, prevaricato y abuso de autoridad.

Como hechos principales de la denuncia adujo tres: 1° Que, a pesar de haber demostrado su calidad de propietario y de poseedor del terreno materia de la controversia, el Tribunal lo calificó como poseedor de mala fe y le negó el reconocimiento de las mejoras que allí hizo;

2º Que el mismo sentenciador afirmó, falsa y temerariamente, que la señora Edilma Estupiñán era única heredera o causahabiente del señor José C. Salazar, lo cual carecía de prueba; y 3° Que el Tribunal favoreció a la demandante, aceptando "meros títulos formados en un juicio de jurisdicción voluntaria como lo es la sucesión de la señora Edilma Estupiñán y le reconoce personería sustantiva a la señora Jael Estupiñán para reivindicar bienes que no están demostrados pertenecieron a la nombrada señora Edilma Estupiñán".

Ocurrió lo siguiente:

La señora Jael Estupiñán v. de Olaya, por medio de apoderado, demandó al señor Secundino Quintero en acción reivindicatoria para que le entregase el terreno "Piñal Dulce", ubicado en el Corregimiento de Uribe Uribe, perteneciente al Circuito de Tumaco, y se le condenara a la devolución de los frutos y al pago de las costas procesales.

El demandado se opuso a esas pretensiones y, a su vez, promovió libelo de reconvención para que la actora fuese obligada al pago de las mejoras, a la indemnización de unos perjuicios y, llegado el caso, se le reconociera a Quintero el derecho de retención.

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Tumaco falló favorablemente las peticiones de la señora Estupiñán, y asimismo accedió a las del demandado Quintero, en lo concerniente a las mejoras y a la retención; pero esta última condena fue revocada por el Tribunal en la sentencia del 10 de septiembre de 1953.

Juez y Tribunal, en sus respectivas decisiones, hicieron un cuidadoso estudio de los títulos acompañados por las partes, y concluyeron que la prueba de la actora era mejor que la del demandado, en orden a establecer el dominio de la finca. Sostuvieron que la calidad de propietario invocada por Quintero con base en la compra del terreno hecha a María Bárbara Salazar Perlaza carecía de fundamento, por cuanto la vendedora contrató sobre un bien que no era suyo, y en tales circunstancias; no hubo tradición o transferencia del dominio; y que, en cambio, la señora Estupiñán sí logró acreditar que era dueña del inmueble.

Respecto a la demanda de reconvención, el Tribunal se apartó de lo resuelto por el Juez, en vista de que, dados los hechos que antecedieron al juicio reivindicatorio, Quintero debía considerarse como poseedor de mala fe. Y al efecto, adujo el sentenciador, entre otros, este impor-

tante argumento: "...Porque el adquirente supo por confesión de la propia vendedora, que ella no era dueña exclusiva de ese bien, lo cual debió ponerlo en guardia para aclarar esa verdad".

Se considera:

Dada la naturaleza de los cargos atribuídos a los Magistrados, es preciso hacer algunas observaciones sobre el juicio ordinario que promovió la señora Jael Estupiñán contra Secundino Quintero, a fin de calificar la conducta de aquellos funcionarios en dicho negocio

Uno de los requisitos esenciales de la acción reivindicatoria es que el demandante pruebe su calidad de dueño de la cosa objeto de la controversia (Arts. 946 y 950 C. C.). Pero esa demostración sólo es relativa, en cuanto no tiene un alcance **erga omnes,** sino únicamente frete al poseedor demandado; y por eso el reivindicador no tiene la obligación de probar el dominio de su causante, cuando exhibe un título cuyo registro precede a la posesión del contendor. De otra manera, se caería en el sistema de la serie indefinida de comprobaciones, en la llamada **probatio diabólica,** que es inadmisible para resolver contiendas sobre propiedad privada entre particulares.

La señora Jael presentó títulos de la mayor significación encaminados a establecer su derecho de dominio, y de ellos merecen destacarse: copia del testamento de doña Edilma Estupiñán, en que instituyó a aquélla como su heredera universal, y entre los bienes que en ese acto le traspasó, figura la finca Piñal Dulce, materia de la reivindicación; copia del decreto judicial sobre posesión efectiva de la herencia, en favor de la demandante y dictado en el juicio sucesorio de la citada Edilma; copia de la sentencia que aprobó la partición hecha en ese testamento; y copia de la escritura pública por medio de la cual se protocolizó la causa mortuoria ameritada.

Todos estos documentos hacen ver que la reivindincante Jael adquirió la propiedad del terreno Piñal Dulce, conforme a los artículos 637, 757, 1008, 1375 y 1401 del Código Civil. De donde se sigue que el Tribunal, al reconocer el derecho de dominio invocado por la actora, y confirmar la orden de restituír el inmueble, se ajustó cabalmente a los hechos probados de la demanda y a las normas jurídicas pertinentes al caso.

Además, el título aducido por Quintero y consistente en la compra que le hizo a María Bárbara Salazar Perlaza del terreno que le reclamaba Jael, no era apto para demostrar propiedad en cabeza del demandado y poseedor material, puesto que la Salazar le vendió a éste el dicho inmueble sin haber obtenido el decreto de posesión efectiva de la herencia en el juicio mortuorio de José C. Salazar, ni mucho menos la adjudicación del bien mediante el acto de partición aprobada en tal asunto; y por falta de esos requisitos, no se operó el modo de adquirir el dominio que implica la tradición. Y entonces lo que se perfila en ese contrato es una venta de cosa ajena que, aunque válida, apenas genera obligaciones entre las partes, pero no transfiere al comprador el derecho real de propiedad. La enajenación de un bien sólo puede hacerla el dueño. Por lo tanto, la demandante destruyó la presunción de dominio en favor del poseedor Secundino Quintero, y tenía que ser amparada con la entrega o restitución del terreno Piñal Dulce, como lo hicieron los juzgadores.

Cae, pues, por su base el cargo de la denuncia atinente a que el Tribunal le reconoció a la demandante personería sustantiva para reivindicar el inmueble, sin haberse probado que éste perteneciera a Edilma Estupiñán.

En lo que atañe a la negativa del pago de mejoras y al consiguiente derecho de retención en favor del demandado Quintero —que es otro de los cargos—, cabe anotar:

Al poseedor de buena fe vencido en el juicio reivindicatorio, hay que abonarle las mejoras útiles que haya hecho antes de la contestación de la demanda (Art. 966 C. C.).

Y por buena fe se entiende, según el artículo 768 ibidem, la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio. "Y así —agrega la norma legal—, en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuación de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla...".

Pues bien: el Tribunal descartó la buena fe de Quintero, en vista de que éste tuvo conocimiento, "por confesión de la propia vendedora, que ella no era dueña exclusiva" del terreno.

Y este aserto del sentenciador no lo objetó el denunciante, ni aparece tampoco en este sumario la menor prueba de que tal manifestación fuese hecha maliciosamente por los Magistrados con el fin de perjudicar a Quintero. Vale decir que la sentencia del Tribunal, en esta parte, es-

tuvo igualmente ceñida a los hechos y al derecho.

Por último, la final acusación contra los funcionarios, por haber consignado en su sentencia una falsedad cuando expresaron que Edilma Estupiñán era única heredera o causahabiente de José C. Salazar, sin disponer de prueba para ello, queda destruída con sólo recordar lo ya expuesto. Esto es, que en la acción reivindicatoria al actor no le corresponde probar sino su dominio sobre la cosa objeto de la demanda, en relación con el poseedor material demandado; y no una cadena de propiedad respecto de ese bien por parte de los tradentes anteriores.

En resumen: si la antijuridicidad es presupuesto necesario de la conducta criminosa; si las actuaciones de los Magistrados, en su labor interpretativa de la ley, estuvieron acordes con el derecho positivo que aplicaron en el juicio ordinario de Jael Estupiñán contra Secundino Quintero; y si la parte motiva de la sentencia de segundo grado proferida en dicho proceso, se basó en las pruebas aducidas por los litigantes, débese concluír, por todo esto, que los funcionarios acusados no cometieron delito alguno al dictar el fallo en referencia.

Así también lo opina el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, después de un atento examen del sumario. Y pide, por lo tanto, que se clausure el negocio con la sentencia del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, solicitud perfectamente jurídica.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de acuerdo con el señor Agente del Ministerio Público, falla: Declárase que los doctores Peregrino Díaz Villota, Ricardo Martínez Muñoz y Jorge Córdoba no realizaron los delitos de falsedad, prevaricato y abuso de autoridad investigados. En consecuencia, ordena cesar todo procedimiento contra dichas personas.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.— Domingo Sarasty M.—Luis Zafra.—Julio E. Argüello R., Secretario.

SE APLICA EL ARTICULO 153 DE CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL POR HALLARSE PLENAMENTE PROBADO LA INEXISTENCIA DEL HECHO IMPUTADO

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal. — Bogotá, noviembre diez y siete de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Doctor Jesús Estrada Monsalve)

VISTOS:

Carlos Santiago Bona Oropeza refirió ante el Juzgado Unico Promiscuo del Circuito de Arauca, con fecha 14 de septiembre de 1953, que el Cónsul de Colombia en El Amparo (Venezuela), señor Juan Nepomuceno Lizarazo, había comprometido a Elías Jácome, asilado político en territorio venezolano y yerno de Bona, a regresar a Arauca, en la seridad de que no correría ningún peligro de ser arrestado por las autoridades; que al llegar a la mencionada población, Jácome había sido detenido, no obstante la promesa del Cónsul; que éste expresó su inconformidad con lo ocurrido, ofreciendo intervenir en favor del ciudadano repatriado; que poco después Lizarazo le exigió el pago de ciento veintidos bolívares, como importe de las comunicaciones que había dirigido al efecto, suma que Bona le entregó a Lizarazo en presencia de Luisa Tobar, esposa del primero; y, por último, que en la Oficina de Telégrafos de El Amparo se le informó al denunciante que el Consulado tenía franquicia telegráfica, por lo cual los telegramas puestos por el señor Lizarazo no habían ocasionado erogación alguna.

De la investigación adelantada **Resulta:**

a) Repatriación del señor Elías Jácome, asilado político en Venezuela, en virtud de Circular emanada de la Comandancia General de las Fuerzas Militares sobre la inmediata libertad de los individuos que tuvieran cuentas pendientes con la justicia colombiana por delitos relacionados con el orden público, cometidos con anterioridad al 13 de junio de 1953;

b) Detención de Elías Jácome, ordenada a su regreso a la población de Arauca, y radiogramas dirigidos por el Cónsul Lizarazo al señor Comandante General de las Fuerzas Militares en Bogotá, a la Jefatura Civil y Militar de Villavicencio y al Juzgado Noveno Penal Militar de la misma ciudad, para que se esclarecieran los motivos de aquella detención, que repercutía desfavorablemente entre los exilados que se hallaban dispuestos a retornar al país (fls. 55, 56 y 57);

c) Entrega hecha por Bona Oropeza a Juan Nepomuceno Lizarazo, de una suma que fue de ciento veintidós bolívares según el denunciante, de ciento veinte o de ciento treinta según Lizarazo, quien no recuerda exactamente la cuantía, y de ciento veinte según el declarante Luis Colamarco (fls. 1, 51 y 64 v.); y

d) Transpaso que del mismo valor le hizo Lizarazo a Luis Colamarco, con la recomendación de entregarlo a Bona Oropeza, cuando éste lo reclamase, por haber estimado el telegrafista de El Amparo que no era el caso de cobrar los telegramas referentes a la detención de Elías Jácome.

Se considera:

En diligencia de indagatoria que corre a los folios 49 a 54 del informativo, expresó el sindicado lo que a continuación se transcribe:

"....yo viajé a Arauca y le dije al señor Carlos Bona que los telegramas habría que portearlos aunque llevasen numeración por ser su contenido casi alejado de las funciones consulares. El señor me entregó, si mal no recuerdo, ciento veinte o ciento treinta bolívares, y yo me dirigí nuevamente al Amparo, y allí cuando me acerqué a la oficina telegráfica, me manifestó el empleado que a última hora él les daría curso en forma oficial. Yo entregué los telegramas y me quedé en Venezuela; y al día siguiente viajé a la población cercana de Guadualito, donde demoré aproximadamente unos ocho días. A mi regreso al lugar de mis funciones, hube de acercarme a la telegrafía a poner un comunicado y en ese preciso momento me encontré con el señor Carlos Bona en las mismas oficinas telegráficas, quien lo primero que hizo al verme fue reclamarme lo del no pago de los telegramas, a lo que le contesté seguidamente: "Señor Bona, los telegramas no los cobraron a última hora, y el dinero está en el Consulado". El señor Bona fuertemente manifes-

tó que eso no le interesaba a él, porque yo estaba tratando de perjudicar a su yerno Elías Jácome, y que él sabía que yo era el principal responsable de la detención de Jácome; que seguidamente se dirigiría a Colombia a presentar denuncio contra mí....Yo manifesté a muchas personas que el señor Bona había procedido mal, pues en vez de irse a poner denuncio en contra mía, había debido acercarse al Consulado, si no ese día otro cualquiera, con el fin de poderle devolver el dinero que no se había utilizado, pues la finalidad del mismo era para pagar el valor que importasen las comunicaciones....que iban a ponerse por insistencia de la familia de Carlos Bona y Elías Jácome....El importe de esos bolívares presumo no le hayan sido devueltos al señor Bona, pues dejé autorizado en Arauca al señor Luis Colamarco para que entregase, cuando le fuesen solicitados por el señor Bona, los bolívares que recibí de él para los telegramas, los cuales en ningún caso dispuso de éllos, y siempre están a la disposición del señor Carlos Bona....al regresar yo a Arauca, a fines del mes de septiembre o a principios de octubre, pregunté por el señor Carlos Bona para entregarle el dinero, y fuí informado por diferentes fuentes que él se había marchado con toda su familia, con dirección al Hato de Cañorico, que dista de Arauca aproximadamente unos tres o cuatro días de a caballo. Esa fue la razón para haber dejado recomendada a tercera persona la entrega de esa suma...."

Llamado a declarar el señor Luis Colamarco, testigo citado por Lizarazo, manifiesta que, efectivamente, el ex-Cónsul de Colombia en El Amparo lo dejó recomendado "para cancelar al señor Carlos Bona la suma de ciento veinte bolívares por concepto del porte de unos telegramas, cuando Bona los solicitara", lo que el sindicado hizo apresuradamente cuando, habiendo pagado pasaje en Avianca para trasladarse a Bogotá, se le presentó la oportunidad de viajar a esta ciudad en un avión militar. "Sin explicarme casi nada —agrega el declarante— me entregó 120 bolívares para entregarle a Carlos Bona, si venía a reclamarlos, pues yo no lo conozco y hasta ahora no ha venido a reclamarlos y ahí tengo la plata para entregarla a cualquiera hora....También me dejó ciento veinte ($ 120.00) pesos para cancelar el arrendamiento de la casa donde funciona el Consulado de El Amparo, Venezuela, pago que ya hice por saber con quién debía entenderme....los 120 bolívares que me dejó están a la orden en cualquier momento ya sea de Carlos Bona o del señor Lizarazo...." (fls. 64 v. y 65).

En los autos no aparece contradicha la afirmación hecha por el sindicado en el sentido de haberle solicitado dinero al señor Bona Oropeza, para el pago de los telegramas en mención, por la circunstancia de haber manifestado en un principio, el empleado de los telégrafos, que no se trataba de comunicaciones estrictamente oficiales favorecidas con la franquicia consular. Verdad es que Lizarazo no le devolvió inmediatamente a Bona Oropeza el valor recibido con aquel objeto, pero el Cónsul asevera, y no ha sido en ello desmentido, que al siguiente día de haber puesto los referidos comunicados hubo de dirigirse a la cercana población de Guadualito, donde permaneció por cerca de ocho días; y que, al encontrarse en la oficina telegráfica con el denunciante, después de regresar al lugar de sus funciones, le comunicó a éste que a última hora no habían sido cobrados los mensajes y que el dinero estaba en el Consulado. No acudió el interesado a reclamarlo, pero, en cambio, se apresuró a denunciar al ex-Cónsul. Sólo nueve días mediaron entre la entrega de los bolívares y la acusación del señor Lizarazo ante los jueces. "En el ánimo del denunciante anota el señor Procurador Delegado— existía una gran exaltación por la detención de que había sido objeto su yerno".

En síntesis, se halla plenamente comprobado que el ex-Cónsul señor Lizarazo en ningún momento se apropió ni pretendió apropiarse de los bolívares que el denunciante le entregara, retenerlos o hacer indebido uso de éllos. Consta, por el contrario, que estuvo dispuesto a devolverlos; y que, cuando necesitó ausentarse de El Amparo, dejó ese valor, con el otro de que habla el proceso, en poder del señor Luis Colamarco, quien en la fecha de su declaración (13 de julio del año en curso) aún espera que su dueño se acerque a percibirlo.

El señor Agente del Ministerio Público conceptúa que debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 153 del estatuto procesal, por hallarse plenamente comprobado que el hecho imputado no ha existido, y al efecto dice:

"....De modo, pues, que es perfectamente verosímil la explicación que éste (Juan Nepomuceno Lizarazo) da en su indagatoria y, además, porque su confesión es indivisible: acepta el hecho de la consignación del dinero y los fines señalados para ello; y agrega el por qué de ese hecho y la razón por la cual, no habiendo usado de esa suma, la puso a disposición del consignante quien no pudo, o no quiso recibirla en ese momento, dificultándose después su reintegración por las razones que anota. Explícitamente demostró eso sí al mismo tiempo su ánimo de entrega

dejándola en poder de una persona de su confianza, y de suficente honorabilidad y notoriedad en la ciudadanía para que lo efectuara, siendo esta la forma más expedita que la de, por ejemplo, consignarla ante una autoridad o en un Banco a la orden de su propietario."

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto favorable de su Colaborador Fiscal y de acuerdo con él, **declara que no ha existido** el hecho imputado a Juan Nepomuceno Lizarazo en estas diligencias, y **ordena cesar todo procedimiento** en contra suya.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty Montenegro.—Luis Zafra.—Julio E. Argüello, Secretario.

CAMBIO DE RADICACION

El cambio de radicación de un proceso de un distrito Judicial a otro distinto a aquél en que se cometió el delito, se funda en motivos de orden público y social, atinentes, los unos y los otros, a obtener una recta administración de justicia. Cuando se invoca como derecho la razón del artículo 58 del Código de Procedimiento Penal, es necesario e indispensable el cumplimiento de los requisitos señalados en la respectiva disposición, o sea, por una parte, la demostración de los motivos o circunstancias que justifiquen el cambio de radicación y por otra, el derecho que asiste a la persona que lo invoca.

El legislador otorga esa facultad al Gobierno y a las partes que intervienen en el proceso penal. Al Gobierno, quien oficiosamente y "después de averiguar por los medios que crea conducentes los motivos de traslado" puede ordenar el cambio de radicación del proceso, y las partes, Agente del Ministerio Público, sindicado o procesado o su representante legal, parte civil personalmente o por conducto de su mandatario judicial; fuera de estas personas ninguna otra tiene derecho para pedir el cambio de radicación de un proceso penal, por no existir mandato legal que autorice a ello.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Penal.—Bogotá noviembre diez y siete de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro)

El Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, solicita al Ministerio de Justicia el cambio de radicación del proceso —que por un delito de homicidio— se adelanta contra los señores **Diego Raúl Lambraño y Galo Burgos Perdomo.**

Antecedentes:

De las copias allegadas, se deducen estas informaciones:

a) Que en la ciudad de Ciénaga de Oro se dió muerte al señor José María Castillo.

b) Que como presuntos responsables de ese delito se acusa a los señores Diego Raúl Lambraño y Galo Burgos Perdomo, contra quienes se ha dictado auto de proceder.

c) Que dicho negocio actualmente cursa en el Tribunal, para ser revisado por apelación el correspondiente auto de proceder. Y,

d) Que la persona que formula la solicitud de cambio de radicación, doctor Remberto Burgos P., es hermano de uno de los indicados, señor Galo Burgos Perdomo.

Que las anteriores consideraciones sirven de base para pedir el cambio de radicación, el cual se funda en estos motivos:

"Considero que cualesquiera que sean los Magistrados a quienes tocará decidir sobre ese negocio, se hallarían en dificultad para proferir un fallo que fuere adverso a la suerte del señor Burgos Perdomo, por ser éste hermano carnal de un compañero suyo de labores, como lo soy yo. En cambio, si éllos dictaran alguna providencia favorable a ese procesado, podría esto dar margen para que gentes aviesas propagaran que esos mismos motivos prevalecieron sobre una sana y enérgica administración de justicia".

Se considera:

El cambio de radicación de un proceso de un distrito judicial a otro distinto de aquel en que se cometió el delito, se funda en motivos de orden público y social, atinentes, los unos y los otros, a obtener una recta administración de justicia. Cuando se invoca como derecho la razón del artículo 58 del Código de Procedimiento Penal, es necesario e indispensable el cumplimiento de los requisitos señalados en la respectiva disposición, o sea, por una parte, la demostración de los motivos o circunstancias que justifiquen el cambio de radicación y por otra, el derecho que asiste a la persona que lo invoca.

El legislador otorga esa facultad al Gobierno y a las partes que intervienen en el proceso penal. Al Gobierno, quien oficiosamente y "después de averiguar por los medios que crea conducentes los motivos de traslado" puede ordenar el cambio de radicación del proceso, y a las partes, Agente del Ministerio Público, sindicado o procesado o su representante legal, parte civil personalmente o por conducto de su mandatario judicial; fuera de estas personas ninguna otra tiene derecho para pedir el cambio de radicación de un proceso penal, por no existir mandato legal que autorice a ello.

Son muy plausibles las razones que asisten al Magistrado, y la Corte aceptaría los motivos que se invocan para obtener el cambio de radicación del proceso, si dicha petición estuviera formulada bien sea por el Gobierno o por alguna de las partes que intervienen en el proceso penal, pero como este requisito está cumplido, el concepto de la Corte será adverso.

Por las breves consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de lo Penal— **se abstiene** de emitir concepto sobre el cambio de radicación del proceso que por un delito de homicidio se adelanta en contra de los señores Diego Raúl Lambraño y Galo Burgos Perdomo, ante el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Montería.

Cópiese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty Montenegro.—Luis Zafra.—Julio E. Argüello, Secretario.

CAUSAL DE IMPEDIMENTO. — PAPEL DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO PENAL

Es bajo muy diversos conceptos y desde puntos de vista absolutamente diferentes como la persona perjudicada con la infracción y el Ministerio Fiscal se hacen presentes en el proceso: la primera COMO PARTE, con la única mira de obtener la reparación del daño privado; y el segundo como PERSONERO DEL ESTADO, para que esa reparación se inspire, como la del daño social, no en sentimientos de retaliación y venganza, sino en elevados motivos de justicia distributiva y beneficio común.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Penal.—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Doctor Jesús Estrada Monsalve)

VISTOS:

El doctor Luis Zafra, en el auto que precede, se declara impedido para conocer del proceso contra el doctor José María Barraza Lora, ex-Juez Tercero Superior de Barranquilla, por concurrir la causal de recusación prevista en el ordinal 4º del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal. Dispone, en consecuencia, que pase el expediente al Magistrado que le sigue en turno para la calificación del impedimento.

Como fundamento de dicha providencia se arguye que, entre las pruebas decretadas por auto de 22 de abril del año en curso (F. 7 Cuaderno 4º), se practicó el avalúo pericial de los perjuicios derivados de las infracciones averiguadas en el presente negocio, con resultado desfavorable al doctor Barraza Lora; que en el evento de sobrevenir una sentencia condenatoria contra éste, su patrimonio se vería afectado como consecuencia de tal prueba, y que, habiendo sido ésta solicitada por el doctor Zafra como representante del Ministerio Público, "cabe reputar al entonces Procurador Delegado como **contraparte del procesado**" (Fls. 4 a 6 del mismo Cuaderno).

Se considera:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 del Código Penal, "el respectivo Agente del Ministerio Público deberá cooperar con los intersados en todas las diligencias tendientes a fijar y obtener la indemnización a que diere lugar la infracción, o intervenir por sí solo en el caso de que éstos se abstengan de hacerlo"; y, al tenor de lo preceptuado en el artículo 92 del estatuto procesal, "el Ministerio Público, como representante de la sociedad, debe procurar la sanción de los infractores de la ley penal, la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la indemnización de los perjuicios causados por la infracción".

Dos funciones primordiales corresponden, pues, a los Agentes del Ministerio Público en los procesos penales: llevar la representación de la sociedad y velar por la aplicación de la ley, frente a los acusados, para que se les sancione debidamente o se les exima de pena si lo fueron sin justa causa; y frente a las personas perjudicadas con la infracción, para que la indemnización del daño, que es también objeto de la acción pública, se satisfaga plenamente.

Pero la sociedad no es parte propiamente dicha en el proceso, y sería absurdo suponer que la ley lo fuera, de donde es forzoso concluír que tampoco pueden serlo, ni reputarse tales, quienes, en representación de aquélla y en defensa de ésta, actúan en el mismo. En la legislación positiva colombiana sólo revisten ese carácter el sujeto activo del delito, como parte que se defiende, y la persona natural o jurídica perjudicada por al acción delictuosa, o sus herederos, como contraparte que reclama la indemnización correspondiente. No es otra la significación de la nomenclatura empleada por el legislador en la causal 4ª de recusación contemplada en el artículo 73 del Código de Procedimiento Penal: "Haber sido el juez o magistrado apoderado o defensor **de alguna de las partes, o contraparte de cualquiera de ellas**...." (Subraya la Sala).

Es verdad que la indemnización de los perjuicios entra, por mandato legal dentro de los fines de la acción pública, pero sea que el repre-

sentante de la sociedad y de la ley la haga efectiva con su sola intervención, por no haber parte civil constituída, sea que subsidiariamente concurra a obtenerla, la libertad e independencia del Ministerio Público "aún con relación a la persona ofendida o perjudicada por el delito" es condición encarecida por tratadistas tan insignes como Pessina, Zanardelli y Manduca. Al sostener este último autor que el logro de esa finalidad debe estar **exclusivamente** a cargo del Ministerio Fiscal, se expresa en los siguientes términos:

"El Ministerio Fiscal no es más que un principio como todas las instituciones jurídicas, y tiene por objeto la reafirmación del derecho negado, y como principio no tiene corazón, no tiene pasión ni odio. No estando dotado de tales condiciones físicas, **no puede considerarse como parte con interés individual** (ni como **contraparte,** comenta la Sala) en el desarrollo de la acción, en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes. **Es impersonal e imparcial como el derecho que representa.** En el drama del juicio penal no se ven más que dos entidades con interés opuesto: el Estado defendido por el Ministerio Público, y la entidad delito que comprende acusado y defensa. Sus aspiraciones finales son antagónicas, pues mientras la del Ministerio Público es el descubrimiento del hecho, el triunfo de la justicia, la comprobación de la verdad judicial en defensa de la sociedad y del orden, la protección de la inocencia y el castigo del culpable, la del ente delito —acusado y defensa— es la impunidad. **La idea de parte, pues, no está en el Ministerio Fiscal, sino en la entidad delito"** (Manduca - El Procedimiento Penal y su Desarrollo Científico).

Es, por tanto, bajo muy diversos conceptos y desde puntos de vista absolutamente diferentes como la persona perjudicada con la infracción y el Ministerio Fiscal —actuando éste por sí solo en defecto de aquélla y, en caso contrario, colaborando en sus fines— se hacen presentes en el proceso: la primera **como parte,** con la única mira de obtener la reparación del **daño privado;** y el segundo **como personero del Estado,** para que esa reparación se inspire, como la del **daño social,** no en sentimientos de retaliación y venganza, sino en elevados motivos de justicia distributiva y beneficio común.

Es por eso por lo que, según Florián, el Ministerio Público sólo puede considerarse **parte** "en sentido particular y **sui generis"** cuando su actividad se dirige a las que él llama "relaciones accesorias" (hacer peticiones, formular conclusiones, etc.), distintas de "la relación jurídica que constituye su objeto fundamental", y siempre obrando como "parte pública".

Al requerir el doctor Zafra el avalúo pericial de los perjuicios ocasionados con las infracciones materia del auto de proceder dictado contra el doctor Barraza Lora, no hizo otra cosa que cumplir uno de los más claros deberes que le asignaba la ley como Procurador Delegado en lo Penal; pero esa circunstancia no coloca al doctor Zafra en la situación de **contraparte del enjuiciado, de la misma manera que los funcionarios** del Ministerio Público no serían **contrapartes** del ciudadano que ejercita la acción civil en un proceso por el solo hecho de haber solicitado pruebas que resultaron favorables al acusado. Ni se comprende cómo la simple solicitud de aquel avalúo pudiera producir, no ya la perturbación del ánimo en quien es actualmente muy digno Magistrado de la Corte y en ese nuevo carácter tiene a su cargo la sustanciación de este negocio, sino la más leve desconfianza, del procesado o de la sociedad, sobre la imparcialidad y rectitud con que va a estimar ahora dicha prueba, como juez, el que la pidió ayer como **Fiscal.**

Lo dicho es suficiente para que la Sala no considere fundada la causal de impedimento de que se ha hecho mérito.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **declara** que el doctor Luis Zafra no está impedido para seguir conociendo de este proceso, y ordena devolver a su mesa los autos para la prosecución del mismo.

Cópiese y notifíquese.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty Montenegro.—Julio E. Argüello, Secretario.

CAMBIO DE RADICACION DE UN PROCESO, POR ENFERMEDAD DEL SINDICADO

Corte Suprema de Justicia.—Sala Penal.—Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Doctor Jesús Estrada Monsalve)

Para el concepto de que trata el artículo 58 del Código de Procedimiento Penal, el Ministerio de Justicia remite a la Corte la solicitud formulada por el doctor Jorge Saúl Meneses, defensor de Vitalio Esteban Gelves, tendiente a obtener el cambio de radicación del proceso que contra éste se adelanta, por homicidio, en el Juzgado 1º Superior de Bucaramanga.

El doctor Meneses funda su pedimento en que el procesado se halla enfermo de lepra, por lo cual el respectivo juicio debe, en adelante, tramitarse ante el Juzgado de Circuito de Contratación, donde aquél se encuentra "detenido desde hace más de cuatro años". Al efecto, acompaña una certificación expedida por el Juzgado 1º Superior de Bucaramanga, donde se hace constar:

"**Primero.**—Que en este Juzgado, cursa un proceso contra el señor **Vitalio Esteban Gelves,** por el delito de homicidio en Horacio Fuentes, hecho éste ocurrido en el sitio denominado "La Colina", Corregimiento de El Playón de la comprensión municipal de Rionegro (S.), el día cinco (5) de marzo de mil novecientos cincuenta y uno (1951):

"**Segundo.**—Que al notificársele al citado Vitalio Esteban Gélves el auto de enjuiciamiento y al requerirlo para que nombrase defensor que lo asistiera en la causa, manifestó que designaba al doctor **Jorge Saúl Meneses Franco,** abogado titulado e inscrito en este Juzgado, a quien se le reconoció como tal, se le dió posesión y viene ejerciendo dicho cargo desde entonces; y

"**Tercero.**—Que según constancias que obran en el proceso, **Vitalio Esteban Gélves** se encuentra recluído en la Cárcel del Lazareto de Contratación, por hallarse seriamente afectado del bacilo de Hansen, según concepto del doctor Gustavo Ordóñez D'Costa, Médico Director del Centro de Salud de Rionegro (S) quien en lo pertinente de su dictamen visible a folio 9 del proceso, se expresa, así: "Al examen clínico se comprobó la existencia de marcadas manifestaciones hanseniañas dado lo cual se procedió a practicar examen de la linfa extraída de la oreja derecha con resultado altamente positivo".

Se considera:

Al tenor de lo estatuído en el inciso 2º del artículo 58 del Código de Procedimiento Penal, el Gobierno puede ordenar que los sumariados o procesados por delitos de competencia de los Jueces Superiores sean juzgados en Distrito Judicial distinto de aquel donde se cometió el delito, cuando aquéllos padezcan "de enfermedad grave debidamente comprobada que exija cambio de clima o de residencia del inculpado"; de donde se infiere, a **contrario sensu,** que también procede el traslado de los sumarios o procesos cuando lo que la enfermedad de los inculpados exige no es ya su cambio de lugar, sino su permanencia en un clima o residencia determinados.

De acuerdo con la ley procesal común (artículos 45, 47, 58 y 59), es a los Jueces Superiores a quienes corresponde el juzgamiento de los responsables de homicidio; pero esta competencia se hizo extensiva a los de Circuito de los Lazaretos por la ley 20 de 1927, por cuyo artículo 12 se dispuso que "los juicios que se adelantan contra leprosos asilados en los Lazaretos por delitos cuyo conocimiento compete a los Jueces Superiores de Distrito Judicial se seguirán en un todo por los trámites señalados para éstos por la ley, y en dichos juicios actuará con carácter de Juez Superior el respectivo Juez del Circuito del Lazareto".

No existe, pues, inconveniente alguno para que el Gobierno Nacional, cuya respectiva facultad se refiere al traslado de los sumarios o procesos de un Juzgado Superior a otro, decrete el solicitado en estas diligencias, ni para que la Corte, cuya atribución correspondiente alude a los mismos cambios de radicación, conceptúe sobre el particular.

Sobre caso similar al presente, dijo la Sala

—en concepto de 26 de mayo de 1945, (LVII, 2019, pág. 229—:

"La presencia del enjuiciado en la audiencia es obligatoria (art. 466 del C. de P. P.) y el inciso segundo del artículo 391 sólo se refiere a notificaciones, pero no a diligencias, como la de la audiencia. De otro lado, la ley 20 de 1927 (art. 12) le da al juez del circuito de Lazareto competencia como de juez superior. Y si el código autoriza el cambio de radicación de un proceso cuando el sindicado padezca de enfermedad grave comprobada que exija el cambio de clima o de residencia y si las leyes y decretos sobre lucha antileprosa ordenan el aislamiento de los atacados de esa enfermedad hasta el punto de que la detención debe cumplirse en la cárcel del Lazareto más cercano al lugar donde esté radicado el proceso, síguese que la Corte ha de dar concepto favorable a la solicitud del señor Juez de Pamplona".

Del certificado antes transcrito aparece que el señor Vitalio Esteban Gélves, según concepto medico del Director del Centro de Salud de Rionegro (S), doctor Gustavo Ordóñez D'Costa, presentó —al examen clínico— "la existencia de marcadas manifestaciones hansenianas", por lo cual, "se procedió a practicar examen de la linfa extraída de la oreja derecha con resultado altamente positivo" (fl. 3).

Se ajusta, pues, a las exigencias legales la solicitud elevada por el doctor Meneses ante el Ministerio de Justicia, pues la enfermedad que su defendido padece es de las reconocidamente graves y se halla debidamente comprobada.

En consecuencia, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— emite concepto favorable al juzgamiento de Vitalio Esteban Gélves por el Juez de Circuito de Cotratación.

Cópiese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty Montenegro.—Luis Zafra.—Julio E. Argüello, Secretario.

HOMICIDIO CONCAUSAL. —CAUSAL SEGUNDA DE CASACION

1—Para que el homicidio sea concausal es necesario establecer que evidentemente la muerte se debió a causas por completo ajenas al acto del agresor. Los expositores y la jurisprudencia son sobre este particular especialmente exigentes y ni siquiera aceptan esta figura en aquellos casos de heridas a personas que se hallen en despoblado. Citan esos autores —Irureta Goyena entre otros— el ejemplo de la peritonitis que sobreviene a una lesión en el abdomen, hallándose el herido en sitio carente de asistencia médica, y dicen que esa circunstancia no puede separarse del hecho mismo, que debe ser analizado, no a base de conjuras, sino "tal como se ha producido".

2—La contraevidencia del veredicto no es alegable sino en las instancias (Artículos 537 y 554 del C. de P. P.). Y allí está precisamente la razón para que la causal segunda no proceda en juicios en que el Jurado interviene, pues si lo contraevidente es lo que pugna con los hechos verificados, no puede existir errada interpretación o apreciación de los mismos (motivo de la causal) en donde ellos se estiman y valorizan en conciencia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, diciembre dos de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Doctor Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

El doctor Ernesto Vela Angulo ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, fechada el diez y siete de septiembre de mil novecientos cincuenta y tres, en la cual se condena como lo había hecho el Juez de la causa (Primero Superior de dicha ciudad), a **Moisés Tello Erazo,** como responsable de la muerte de Gratiniano Montilla, a ocho años de presidio, sanción deducida en su mínimo del artículo 362 del Código Penal, aplicable al caso conforme a la respuesta afirmativa que el Jurado, reunido en audiencia pública en los días cuatro y nueve de marzo de mil novecientos cincuenta y tres, le dio a la siguiente única cuestión:

"El acusado Moisés Tello Erazo es responsable sí o no, de haber causado la muerte de Gratiniano Montilla, obrando con el propósito de matar, mediante una herida de naturaleza cortopunzante, localizada en el abdomen, y la cual produjo el deceso del ofendido debido a una peritonitis sobre-aguda que se desarrolló en su organismo, hecho ocurrido el 13 de mayo de 1951, durante las primeras horas de la noche, en el punto "La Sierra", del Municipio de El Rosario?"

La demanda

El recurrente, quien asistió como defensor al procesado Tello, invoca, en el orden que sigue, estas causales: 2ª, 1ª y 4ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal. Mas al sustentarlas se apoya en la misma tesis expuesta pacientemente y con infatigable tenacidad a lo largo de su escrito, que termina afirmando la contraevidencia del veredicto. Conclusión lógica con sus puntos de vista y con el desarrollo de sus argumentos, todos ellos dirigidos a demostrar que el Jurado reconoció un hecho inexacto, porque según las reiteradas aseveraciones del autor de la demanda, Montilla no murió a consecuencia de las heridas sino con motivo de la operación, que él califica de tosca, practicada por un inexperto en materias médicas. Se funda en el dictamen pericial rendido a petición del Agente del Ministerio Público el veintiséis de julio de mil novecientos cincuenta y uno, que obra al folio 59 del cuaderno 1º, y que dice así:

"...Que hemos estudiado detenidamente todo el proceso, sacando en limpio lo siguiente: el 13 de mayo del presente año de 1951, Gratiniano Montilla, recibió a las siete de la noche, dos heridas cortantes situadas: la una en el lado izquierdo del abdomen de 3 ctms. de largo, por dos de ancho y 8 de profundidad; una herida en el omoplato izquierdo de 4 ctms. de largo, por uno

de ancho y profundidad; y una contusión en la cabeza. Anotan los peritos que la herida había perforado el intestino, el brazo y la aorta descendente, lo cual le produjo la muerte. En las declaraciones de Manuel Jesús Rodríguez, Benjamín Meza y Plácido González, se anota la exposición del intestino.

"De lo anterior, y sin aceptar la perforación de la aorta descendente, **deducimos:** Que la muerte de **Gratiniano Montilla,** se debió a la peritonitis subaguda que produjo la muerte de manera fatal y necesaria.

"Para terminar, no dejaremos de anotar que la operación practicada sin la asepsia rigurosa debió agravar el estado de Montilla y acelerar el desenlace fatal...".

De la última parte de esta exposición se vale ante la Corte, después de usarla sin fruto en las audiencias, para darle el punto de apoyo necesario a su razonamiento, que puede condensarse en los siguientes términos: cuando se practicó la operación el lesionado estaba vivo y nada se sabía sobre la probabilidad de morir; esa maniobra aceleró la muerte; luego el lesionado "no murió ese día" por efecto natural de las heridas.

De esta especie de silogismo extrae el recurrente la fuerza que él considera indispensable para sostener el andamiaje de su escrito, que ofrece estas aserciones: a)—Que el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos (causal 2ª); b)—Que es nula la actuación, por haberse llamado a responder por un delito distinto del que en realidad se cometió (causal 4ª); y c)—Que fue mal aplicada la ley penal, por haberse sancionado como homicidio lo que era lesiones personales (causal 1ª).

Antes de proseguir conviene hacer las siguientes advertencias: 1ª Que Montilla fue herido en un paraje desprovisto de recursos y, desde luego, de expertos en medicina; 2ª Que en vista del grave estado del herido, quien pedía que le hicieran algo para calmarlo, su familia consintió en que uno de los presentes (Ignacio Cabrera) lo auxiliara de acuerdo con sus medios y posibilidades, lo que en efecto hizo, introduciéndole en la región ventral los intestinos expulsados a consecuencia de la herida, de ocho centímetros de profundidad, según lo afirman quienes reconocieron a Montilla a raíz de los hechos; 3ª—Que éste murió poco después de dicha intervención, la que se limitó a volver esa parte visceral a su sitio y coser los bordes de la incisión, que hubo que ampliar para reducir la masa desalojada; y 4ª—Que Montilla fue herido a las siete le la noche del trece de mayo de mil novecientos cincuenta y uno y murió exactamente a las veinticuatro horas, o sea a las siete de la noche del día siguiente (14 de mayo).

Este comentario se propone aclarar lo que en la demanda se afirma, pues allí se dice que la operación (que tuvo más bien los caracteres de una ayuda piadosa y de un servicio humanitario) se llevó a cabo "días después" de cometido el delito y que el lesionado murió "días después" de socorrido, como acaba de puntualizarse.

Réplica del Ministerio Público y consideraciones de la Sala de Casación

Cuando se impugna el fallo de un Tribunal es preciso ordenar la acusación y proceder con el método que exige este debate y que impone su calidad de extraordinario. Lo que quiere decir, que si cada causal tiene un motivo expreso y concreto, al invocarla debe tenerse el cuidado de no salirse de su propio contenido, ni argüir en forma que no lleve a demostrar que se ha incurrido en la violación o en la informalidad que ella señala.

Se han observado esas reglas en la demanda que ahora tiene a su consideración la Sala? La respuesta a esta pregunta ha quedado ya consignada. El demandante, en efecto, ha pretendido que una sola tesis le sirva para sustentar las tres causales propuestas. Y de ahí que el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, al estudiarlas, no en el orden en que se han presentado, sino en el que técnicamente corresponde, principiando por la cuarta, que de resultar probada haría inoficioso el ocuparse en las otras dos, se haya visto obligado a referirse a todo el escrito y volver sobre el mismo argumento a cada paso, pues no le ha resultado tarea fácil, bien se comprende, rebatirlas por separado, ni realizar una apropiada labor de síntesis.

Causal cuarta

Hay lugar a invocar esta causal cuando la sentencia acusada se ha pronunciado en un juicio viciado de nulidad. Entonces lo conducente es indicar qué actuación es la nula y por qué.

El autor de la demanda, muy de paso, la señala cuando dice que por haberse errado en la denominación jurídica del delito. Para él ese delito fue el de lesiones y trata de fundarse para sóste-

ner esta hipótesis, que no tiene el menor asidero, en el dictamen de los señores Médicos Legistas de Pasto. Pero ya se conocen los términos de esa exposición, que no permiten deducir ni siquiera un homicidio concausal. Dijeron ellos que la operación había acelerado la muerte de Montilla, mas no afirmaron que causó la muerte. No; ésta, dada la gravedad de la herida abdominal, debía sobrevenir, pues no se acelera lo que no va a ocurrir, sino lo que viene ya en camino. Hubo una herida que produjo una peritonitis, y una peritonitis que ocasionó la muerte. Dos términos ciertos y una consecuencia igualmente innegable. En qué podía basarse el Juez para denominar lesiones lo que fue homicidio? Es tan claro el asunto, que no requiere esfuerzo alguno para ilustrarlo más. Porque aun suponiendo que la herida no hubiera sido grave y que Montilla murió a consecuencia de haberle introducido los intestinos, en vez de dejarlos afuera, expuestos a la invasión de las bacterias del ambiente, no prosperaría la tesis del autor de la demanda, puesto que entonces se trataría también de un homicidio, como así fue denominado en la parte resolutiva del auto de proceder. La concausa es algo que lo especificaría o lo tipificaría, pero sin ella ya está denominado jurídicamente.

Por otra parte, para que el homicidio sea concausal es necesario establecer que evidentemente la muerte se debió a causas por completo ajenas al acto del agresor. Los expositores y la jurisprudencia son sobre este particular especialmente exigentes y ni siquiera aceptan esta figura en aquellos casos de heridas a personas que se hallen en despoblado. Citan esos autores —Irureta Goyena entre otros— el ejemplo de la peritonitis que sobreviene a una lesión en el abdomen, hallándose el herido en sitio carente de asistencia médica, y dicen que esa circunstancia no puede separrase del hecho mismo, que debe ser analizado, no a base de conjeturas, sino "tal como se ha producido".

Lo expuesto es suficiente para concluír, de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, que no prospera la causal cuarta invocada.

Causal segunda

El demandante, a pesar de que principia por reconocer que esta causal no es pertinente en jucio en que interviene el Jurado, la aduce, sin embargo, con el fin de tachar de contraevidente el veredicto. O sea que por sortear un obstáculo doctrinario, cae en otro de orden legal. Porque la contraevidencia del veredicto no es alegable sino en las instancias (artículos 537 y 554 del C. de P. P.). Y allí está precisamente la razón para que la causal segunda no proceda en juicio en que el Jurado interviene, pues si lo contraevidente es lo que pugna con los hechos verificados, no puede existir errada interpretación o apreciación de los mismos (motivo de la causal) en donde ellos se estiman y se valorizan en conciencia.

Cabría agregar, si es que algo faltara, que la crítica al veredicto no se justifica en este caso. El demandante alega que el lesionado "no murió ese día" por efecto natural de las heridas. Cuál día? Porque ni en la cuestión propuesta al Jurado se precisa el día de la muerte, ni éste, es claro, lo expresó. En la pregunta se citó una sola fecha, aquella en que fue herido Montilla, mas nada se dijo respecto del día en que ocurrió la muerte. De modo que la demanda contiene un supuesto gratuito con respecto al Jurado. Y si de él, de ese supuesto, hubiera querido deducirse la contraevidencia, es seguro que el Tribunal, ante quien debió exponer el demandante su tesis, habría contestado como aquí acaba de hacerse, es decir, que los jueces de conciencia no hicieron acerca de este tema afirmación inexacta.

Causal primera

Basta —conforme lo expresa el señor Procurador—, al refutar este cargo, recordar simplemente el carácter de subsidiaria con que se ha alegado dicha causal, para rechazarla. Y tiene razón, porque no habiendo prosperado las anteriores, ésta, como subordinada, tampoco es posible que prospere.

Lo demás equivale a abundar inoficiosamente, a volver sobre lo ya rebatido, para concluír que no hubo indebida aplicación de la ley, ni de la penal, ni de otra norma cualquiera. El Juri declaró la responsabilidad de Tello por un simple homicidio de propósito y el Juez condenó por este delito. En dónde, pues, la mala aplicación de la ley penal, si la sentencia es el resultado, como quien dice, la traducción legal del veredicto? Es aquí donde se advierte de manera más notoria la improcedencia de la demanda, construída sobre falsos cimientos. Porque para darle algún soporte a la causal que en último término se examina, fue necesario atribuírle al Jurado aseveraciones que no hizo y que no constan en su sencilla respuesta: "sí es responsable". Esta responsabilidad se predicó de aquello por que fue preguntado, o sea de un homicidio cometido —mediante una

herida— el trece de mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, NO INVALIDA la sentencia de trece de septiembre de mil novecientos cincuenta y tres, proferida por el Tribunal Superior de Pasto.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez. —**Jesús Estrada Monsalve.**— **Domingo Sarasty Montenegro.** — **Luis Zafra.**— **Julio E. Argüello,** Secretario.

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION

Cuando en casación se acusa la sentencia con base en la causal segunda, la naturaleza misma de las cosas le impone al demandante el deber de analizar todo el caudal probatorio de que se sirvió el juzgador de segundo grado para adoptar una determinada conclusión, ya sobre el cuerpo del delito, o la responsabilidad, o las circunstancias modificadoras del ilícito y de la pena. Ello porque la verdad de los hechos y las consiguientes deducciones jurídicas, las saca el Juez de la masa de pruebas que le suministra el proceso, y no de una mera fracción de ellas. El conocimiento y la convicción a que llega el sentenciador es, pues, el resultado de un análisis de conjunto probatorio, y por eso el estudio de la mencionada causal es arduo para el demandante, como lo fue también para el encargado de administrar justicia.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de lo Penal. Bogotá, siete de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Zafra)

VISTOS:

Tres causales de casación —la primera, segunda y tercera— ha invocado el señor defensor de Jesús Antonio Aristizábal contra la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, de fecha 27 de abril de 1953, que condenó al acusado a las penas principales de doce meses de prisión y multa de cuarenta pesos, como responsable del delito de encubrimiento.

A su vez, el otro recurrente y condenado a veintisiete meses de prisión por hurto —Francisco Javier Jaramillo Montoya—, elevó a la Corte un escrito firmado por él, en que, sin concretar causal alguna de las enumeradas por el artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, combate la sentencia de segundo grado y pide que se le absuelva.

El señor Secretario de la Sala informa que Jaramillo Montoya no es abogado inscrito. En tales condiciones, no se le puede oir en este recurso extraordinario, conforme al mandato de los artículos 40 de la Constitución y 1º de la Ley 69 de 1945.

En consecuencia, sólo cabe examinar la demanda presentada por el representante de Jesús Antonio Aristizábal.

Causales segunda y primera. Errada interpretación o apreciación de los hechos, y mala aplicación de la ley penal.

Se estudian en primer término y en un solo capítulo estas dos impugnaciones, por afectar más radicalmente el proceso, y por obedecer a los mismos argumentos, según la tesis del demandante.

Sostiene éste, como cargo principal, que no está acreditada la responsabilidad de Aristizábal por el delito de encubrimiento, ya que si bien se le encontraron en su poder algunos de los objetos sustraídos, ninguna prueba existe de que el procesado tuviera conocimiento de que tales cosas eran objeto de un hurto. Por ello —dice—, el Tribunal aplicó indebidamente al caso el artículo 200 del estatuto represivo y olvidó las exigencias del 203 del Código de Procedimiento Penal.

Al respecto, el señor defensor transcribe parte de las apreciaciones del sentenciador que sirvieron para condenar al acusado y las enfrenta a otros hechos que las contradicen, en concepto del recurrente.

El señor Procurador 1º Delegado en lo Penal, en una Vista bien meditada, refuta la demanda y pide que no se case el fallo de segunda instancia. Dice que, aparte de las incriminaciones que el menor Mario Gómez Mejía le hizo a Aristizábal, existen contra éste cinco indicios graves, los cuales puntualiza. Concluye expresando que el acusado "así conocía la ilícita procedencia de los objetos que se encontraron en su poder, y no sólo es claro que realmente favoreció a los autores del delito, guardando en su depósito los objetos ilícitamente sustraídos, sino que también es evidente que pretendió desviar el curso de la investigación."

Para resolver, considera la Corte:

A principios del año de 1952 y en la carretera que conduce del Municipio de Aguadas al Corre-

gimiento de Arma (Caldas), se rodó un aparato de tracción mecánica denominado "Triciclo". Algunos meses después, le fueron quitadas ilícitamente a ese vehículo varias piezas por parte de Francisco Javier Jaramillo y el menor Mario Gómez, las cuales fueron entregadas por los responsables a Jesús Antonio Aristizábal, y en poder de éste las encontró la autoridad.

Jaramillo fue reprimido como autor del hurto, y Aristizábal como encubridor del mismo, al tenor de la sentencia demandada.

Para deducir la responsabilidad de Aristizábal, el Tribunal tuvo en cuenta las contradicciones palmarias en que incurrió aquél acerca de la manera como llegaron a su poder los objetos sustraídos, y especialmente las acusaciones que le hicieron los otros dos acusados Jaramillo Montoya y el menor Gómez Mejía.

Y sucede que el demandante sólo ataca en casación una parte de esos cargos, —las contradicciones—, y deja sin réplica alguna la otra parte sustancial del fallo que determinó también la condena de Aristizábal. Este grave error de técnica hace fracasar la causal segunda y su subordinada, la primera.

La sentencia —acto jurisdiccional supremo que decide definitivamente sobre los objetivos del proceso—, es el resultado de premisas fundadas en los hechos y de las consiguientes apreciaciones jurídicas. No se puede desligar lo uno de lo otro, porque a la aplicación del derecho por el Juez precede necesariamente su convicción sobre los hechos materia del debate, apoyada en las pruebas. Por eso, la sentencia ha de ser motivada para explicar en qué forma los hechos encajan dentro de una concreta norma legal que desata el caso **sub-judice.** De ahí que el fallo definitivo no sea un documento de fe, sino un acto de creencia razonada. Partiendo de este principio, el artículo 159 del Código de Procedimiento Penal da reglas precisas al juzgador para la elaboración de la sentencia, entre las cuales se destacan la de consignar los hechos que constituyen premisas de las resoluciones que se van a tomar, haciendo expresa declaración de los que se consideran probados; "los fundamentos jurídicos de la calificación de los hechos que se hubieren estimado probados"; "los fundamentos jurídicos de la imputación que se haga a cada uno de los procesados"; y los fundamentos jurídicos en que se apoye el fallo para condenar o absolver.

De suerte que, cuando en casación se acusa la sentencia con base en la causal segunda, la naturaleza misma de las cosas le impone al demandante el deber de analizar todo el caudal probatorio de que se sirvió el juzgador de segundo grado para adoptar una determinada conclusión, ya sobre el cuerpo del delito, o la responsabilidad, o las circunstancias modificadoras del ilícito y de la pena. Ello, porque la verdad de los hechos y las consiguientes deducciones jurídicas las saca el Juez de la masa de pruebas que le suministra el proceso, y no de una mera fracción de ellas. El conocimiento y la convicción a que llega el sentenciador es, pues, el resultado de un análisis de conjunto probatorio, y por eso el estudio de la mencionada causal es árduo para el demandante, como lo fue también para el encargado de administrar justicia.

Y como, según lo visto, el autor del libelo omitió la réplica de todos los elementos de convicción que utilizó el Tribunal para sustentar la condena de Aristizábal, síguese que la causal segunda y su derivada, la primera, son aquí inoperantes.

O sea que no prospera este capítulo de la demanda.

Causal tercera.—Falta de consonancia entre el auto de proceder y la sentencia.

El recurrente empieza por manifestar que si al acusado no se le ha hecho cargo alguno y no sabe, por lo mismo, de qué debe defenderse, al condenarlo por determinada infracción, se violan las más elementales reglas de defensa.

Y agrega en concreto:

"En el caso, no puede decirse que Jesús Antonio Aristizábal Vargas supiera los motivos, ni siquiera los cargos que se le imputaban, para que estuviera en capacidad de defenderse. Como consecuencia de esa falta, vino a suceder que el Juez **a quo** posteriormente, no obstante haber considerado ya que no había respaldo para considerarlo encubridor del delito, le impuso sanción como autor de un hurto, y el Tribunal, a su vez, descartó esta segunda infracción, para imponerle pena por la primera".

A esta tesis contesta el Procurador que en los procesos adelantados conforme al procedimiento de la Ley 48 de 1936, no existe el auto de proceder y menos puede buscársele equivalencia con el de detención preventiva, ya que una y otra decisiones tienen diverso alcance y se basan en pruebas distintas. Y para abundar en argumentos, el Agente del Ministerio Público hace ver que "ningún desacuerdo se advierte entre el auto que abrió el negocio a pruebas y la sentencia recurri-

da", puesto que el debate versó sobre el delito de encubrimiento y el Tribunal condenó por dicho cargo.

Se observa:

De ser cierta la acusación que formula el demandante, en el sentido de que al procesado se le condenó sin que previamente se le hubieran hecho conocer las imputaciones de que debía responder ante la justicia, ello implicaría una nulidad sustancial en el juzgamiento, porque a nadie puede imponérsele pena sin que antes se le haya planteado, siquiera en forma breve, un cargo concreto para que tenga oportunidad de defenderse y para que, de antemano, queden fijados los límites del poder jurisdiccional del Estado al dictar la sentencia definitiva. Esta es una preciosa garantía consignada en el artículo 26 de la Constitución y en las leyes procesales que lo desarrollan.

Ante una anomalía de tal naturaleza, la causal pertinente en casación sería la cuarta —nulidad del juicio—, y nó la tercera que invoca el señor defensor. Esta última supone la existencia del auto de proceder, el verdadero pliego de cargos que se le deduce al acusado, situación que se desconoce después arbitrariamente por el juzgador, al proferir la sentencia. Y ése no es el caso que presenta el recurrente para que pudiera tener cabida la causal tercera.

Además, la realidad procesal es otra. A Jesús Antonio Aristizábal, le dictó auto de detención el investigador —Alcalde Municipal de Aguadas—, calificándolo de **encubridor,** por tener dolosamente en su poder dos de los accesorios que pertenecían al vehículo de propiedad de la Nación (Fs. 18, cuaderno 1º). Más tarde, el Juez del conocimiento, en la providencia en que abrió a pruebas el negocio, expresó que Aristizábal "viene figurando como **encubridor** y por el hecho de haberse encontrado el eje en una pieza de su propiedad y la campana en el taller de su padre, lo que quiere decir que las sospechas en su contra han recaído por el hecho de comprar o haber querido ocultar el producto del ilícito". (Fs. 48).

Con todo, no halló la prueba para detenerlo y ordenó su libertad caucionada.

Recogidas las pruebas, el mismo funcionario falló el negocio y encontró entonces demostrada la responsabilidad de Aristizábal como cómplice no necesario del hurto, y por ese delito lo reprimió. Pero el Tribunal se apartó de dicha apreciación y condenó al procesado por encubriimento (Fs. 78 y 121).

Es más: tanto Aristizábal como su defensor presentaron memoriales y pidieron pruebas para destruir la incriminación por encubrimiento. (Fs. 21, 25, 34, 39, 53, 74 y 117).

Todo lo cual está indicando, con manifiesta claridad, que al procesado sí se le puntualizaron los hechos punibles de que debía responder; se le dió el derecho de defenderse con la presentación de alegatos y de pruebas; y se le condenó por el delito de encubrimiento a que aludieron el auto de detención y el que abrió el negocio a pruebas, ajustándose, así, al procedimiento señalado por el artículo 13 de la Ley 48 de 1936, que era el pertinente.

En tal virtud, aún admitiendo en garantía del procesado, que en los juicios sujetos a la ritualidad de dicha Ley, como el presente, el auto de detención equivale al de proceder, la sentencia guarda perfecta armonía con las imputaciones que se le hicieron a Aristizábal para fijar las bases del debate.

Por consiguiente, la causal tercera tampoco está justificada.

En consecuencia, la Corte Suprema —Sala de lo Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de acuerdo en parte con la solicitud del señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, NO CASA la sentencia demandada del Tribunal Superior de Manizales, en cuanto atañe a Jesús Antonio Aristizábal; y **declara desierto** el recurso de casación, en lo referente al otro procesado Francisco Javier Jaramillo Montoya.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty M.—Luis Zafra.—José Amadeo Rey, Oficial Mayor.

VEREDICTO. — APLICACION DEL ARTICULO 29 DEL CODIGO PENAL. — EMBRIAGUEZ COMUN Y PATOLOGICA

1—"Sí, bajo la influencia de aguda intoxicación alcohólica sin haber podido prever las nocivas consecuencias de su acto". Fue la respuesta del Juri. Pero la oración aditiva que sigue al adverbio de modo "sí", es una circunstancia que en nada modifica el veredicto en cuanto a la afirmación de la responsabilidad; ello, cuando más implica que el Juri hizo —para este caso— el reconocimiento de que el homicidio no fue ejecutado con propósito deliberado por efectos de la influencia de la aguda intoxicación alcohólica; por esto es, por lo que, a continuación del adverbio de modo "sí", puso el adjetivo "bajo" para expresar, por una parte, que los hechos se realizaron mediante esa influencia, y por otra, para negar el propósito deliberado o premeditado en la ejecución de los delitos.

La circunstancia de que el acusado hubiera realizado los hechos bajo la influencia de aguda intoxicación alcohólica, consecuencia lógica de la embriaguez, no es modalidad que tenga virtud suficiente para cambiar el homicidio doloso por culposo, porque en estos eventos una cosa es el hecho de que el agente no pueda prever o evitar un delito o su ejecución por motivo de la embriaguez, (Artículo 38 Numeral 5º C. P.), y otra, muy distinta, la responsabilidad que le cabe por cometer el delito en ese estado. En otros términos, una sería la responsabilidad por efecto de la embriaguez voluntaria y otra muy distinta la responsabilidad por consecuencia del acto homicida, modalidades éstas independientes la una de la otra que no se confunden ni se resumen en una sola.

La modalidad proveniente de cualesquiera de los estados de embriaguez reconocidos por el jurado —en la forma que se deja expresada—, sólo influye en la sanción como circunstancia de menor peligrosidad. Pero esto no implica, bajo ningún aspecto, ni ausencia de responsabilidad ni cambio de un delito por otro; homicidio doloso por culposo.

2—El artículo 29 del Código Penal, sólo es aplicable a personas que al tiempo de realizar el hecho se hallan en estado de enajenación mental o de intoxicación crónica producida por el alcohol o cualquier otra sustancia, o que padecieren de grave anomalía psíquica; fuera de estos casos, expresamente reconocidos por la ley, su aplicación es inoperante como interpretación del veredicto que no contiene el reconocimiento de las condiciones establecidas en la disposición que se comenta.

Cuando se trata de una "grave anomalía psíquica", deber del Jurado es declararla concretamente, pues no toda anomalía psíquica es grave. La omisión del vocablo "grave" por parte de los Jueces de conciencia, inhibe a la Corte para dar aplicación —según los casos— al contenido del artículo 28 o 29 del Código Penal. Hay expresiones que sin ser técnicas deben ser declaradas o reconocidas por el Jurado, pues ellas sirven de base para interpretar el veredicto frente a la ley.

3—"La embriaguez común u ordinaria —ha dicho la Corte— se caracteriza por tres grados diferentes: períodos de excitación en que predomina el estado eufórico, con exuberancia de alegría y jocosidad; período de depresión que se determina por una especie de ataxia física e intelectual, depresión, tristeza, decaimiento, temblor y titubeo, expresión lenta, difusa e ideas confusas; y período de sueño o comatoso que sigue a la depresión que se manifiesta por un sueño largo y profundo acompañado de sudores profusos y el "coma" o sea cuando el alcohol ha dominado al individuo completamente".

"La embriaguez patológica se produce en individuos tarados o debilitados por el ancestro patológico, y en sus reacciones, se manifiesta con toda la brutalidad porque su mente no está en condiciones de ponerse a tono con el mundo exterior. La embriaguez patológica no se presenta sino en los tarados, temperamentos enfermos y nerviosos.

El diagnóstico de la embriaguez patológica debe ser producto de exámenes dete-

nidos sobre la personalidad del acusado, para determinar su estado de anormalidad o las taras existentes con anterioridad al hecho que se le imputá.

La embriaguez patológica sólo puede presentarse en sujetos predispuestos a padecerla por causas hereditarias o por ser genotípicamente psicópatas o comiciales latentes. En otros términos, la embriaguez patológica opera en personas constitucionalmente anormales o en individuos tarados por el ancestro patológico, causas generalmente anteriores al hecho que se imputa y no concomitantes con él.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Penal.—Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Doctor Domingo Sarasty Montenegro)

VISTOS:

En sentencia de veintiuno de octubre de mil novecientos cincuenta y dos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, condenó a **Juan Bautista Lizarazo Sánchez** a la pena principal de doce años de presidio por los delitos de doble homicidio y lesiones personales cometidos en las personas de Víctor Manuel Mendoza, Pablo A. Manosalva y Domiciano Romero.

Contra esta sentencia se interpuso recurso de casación y como se hallan cumplidos los trámites legales, se procede a su estudio.

Antecedentes:

El veintiocho de mayo de mil novecientos cincuenta, Juan Baustista Lizarazo, se encontraba en el Corregimiento de Cuesta Rica en compañía de su esposa, Pablo A. Manosalva, Víctor Manuel Mendoza y otros. En las horas de la tarde, se dirigió a su casa de habitación ubicada en el punto denominado "La Aurora", Municipio de Rionegro; en el trayecto, entraron a la cantina de Angel María Gómez y tomaron bebidas embriagantes, y posteriormente, al establecimiento de Carlina y Leticia Hortúa, donde cada uno compró una botella de aguardiente, las cuales se dedicaron a ingerir. Cuando llegaron a un "barrizal sitio pantanoso del camino", Lizarazo manifestó a su esposa: "Ahora sí mija, déjemen porque aquí nos toca uno por uno" e inmediatamente emprendió carrera hacia un cafetal. Frente a esta actitud, sus compañeros, Manosalva, Mendoza y Carlos Humberto Fajardo corrieron en pos de Lizarazo y al encontrarse, éste le dió una puñalada a Manosalva y también hirió a Mendoza. Posteriormente, cuando Domiciano Romero fue a llamar a Lizarazo, le dió una puñalada. Como consecuencia de estas lesiones se produjo la muerte de Manosalva y Mendoza.

Lizarazo fue llamado a responder en juicio por doble delito de homicidio intencional y por un ilícito de lesiones personales, providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Jurado y Veredicto

Tres fueron las preguntas sometidas a la consideración del Juri, las dos primeras atinentes a los delitos de homicidio y la tercera, relativa al delito de lesiones personales.

"El acusado Juan Bautista Lizarazo es responsable de haberle ocasionado la muerte a Víctor Manuel Mendoza mediante la herida causada con arma cortopunzante, descrita en la diligencia de levantamiento y reconocimiento del cadáver (fl. 3), praticada por Empíricos; y en su ejecución obró el acusado con el propósito de matar....?"

Las preguntas referentes al doble delito de homicidio fueron contestadas así:

"Sí, bajo la influencia de aguda intoxicación alcohólica sin haber podido prever las nocivas consecuencias de su acto".

Y la tercera correspondiente al delito de lesiones personales en esta forma:

"Sí, pero con menor impedimiento al fijado, con las mismas circunstancias de los cuestionarios 1º y 2º".

Con fundamento en este veredicto el Juzgado Segundo Superior, impuso a Juan Bautista Lizarazo Sánchez la sanción de reclusión en un manicomio criminal por un tiempo mínimo de dos años. Pero el Tribunal, con fecha veintiuno de octubre de mil novecientos cincuenta y dos, revocó la sentencia y condenó a Lizarazo Sánchez a la pena de doce años de presidio como responsable de un delito de doble homicidio y lesiones personales.

Demanda

El apoderado del recurrente invoca como causales de casación la de losnumerales 3º y 1º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Causal Tercera

Haberse dictado la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

"Gramaticalmente el veredicto —dice el recurrente— contiene dos oraciones; una principal y otra subordinada. Esta que se envuelve dentro de la principal busca explicar su contenido, agregando una circunstancia desde luego accidental.

"La oración principal sería" "Sí, sin haber podido prever las nocivas consecuencias de su acto."

'La oración subordinada o circunstancial sería "Bajo la influencia de aguda intoxicación alcohólica".

"Efectivamente, la segunda parte del veredicto" 'sin haber podido prever las nocivas consecuencias de su acto", suprime la posibilidad de cualquiera afirmación de responsabilidad, frente al artículo 12 del C. P.

"De esta manera, al decir el Jurado respecto de Lizarazo" "Sí, sin haber podido prever las consecuencias nocivas de su acto", está negando no solamente la culpa que implica al menos la posibilidad de prever los efectos dañosos sino la intención criminosa, puesto que niega la posibilidad de toda previsión.

'Sobre lo anteriormente alegado puede concluirse válidamente que, puesto que el Jurado no condenó a Lizarazo por un delito de homicidio, mal podía el Juzgado conminarlo a sufrir una pena que la ley establece para quien, al tenor del artículo 362 causa injustamente la muerte de una persona con el propósito de matarla, debiendo estar al sentencia en acuerdo completo con el veredicto del Jurado.

"Estas razones, nos llevan a la conclusión de que el fallo no está de acuerdo con el veredicto del Jurado".

Se considera

Las razones presentadas por la defensa, y en las cuales se pretende apoyar la impugnación de la sentencia, no son de fondo sino de forma o aparentes. La respuesta del Jurado tiene —evidentemente— una frase inicial y afirmativa de la responsabilidad. El adverbio de modo "Sí" implica el reconocimiento de que el procesado ejecutó el hecho y de que él es responsable penalmente. La oración complementaria no se la puede tomar aisladamente, como lo hace el demandante, porque ello conduce a desvirtuar el espíritu y contenido del veredicto emitido por los jueces de conciencia.

"Sí", bajo la influencia de aguda intoxicación alcohólica sin haber podido prever las nocivas consecuencias de su acto". Fue la respuesta del Juri. Pero la oración aditiva que sigue el adverbio de modo "sí", es una circunstancia que en nada modifica el veredicto en cuanto a la afirmación de la responsabilidad; élla, cuando más implica que el Juri hizo —para este caso— el reconocimiento de que el homicidio no fue ejecutado con propósito deliberado por efectos de la influencia de la aguda intoxicación alcohólica; por esto es, por lo que, a continuación del adverbio de modo "Sí", puso el adjetivo "bajo" para expresar, por una parte, que los hechos se realizaron mediante esa influencia, y por otra, para negar el propósito deliberado o premeditado en la ejecución de los delitos.

Para que se configure el delito de homicidio o lesiones por culpa es necesario e indispensable la concurrencia de los factores previstos en la disposición del artículo 12 del Código Penal. Es decir, que el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos, o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Esta relación de causalidad o nexo entre la acción y el daño, consecuencia del hecho, debe ser próxima o inmediata, para que en esta forma se puedan configurar los delitos contemplados en la disposición que se comenta.

La circunstancia de que el acusado hubiera realizados los hechos bajo la influencia de aguda intoxicación alcohólica, consecuencia lógica de la embriaguez, no es modalidad que tenga virtud suficiente para cambiar el homicidio doloso en culposo, porque en estos eventos una cosa es el hecho de que el agente no pueda prever o evitar un delito o su ejecución por motivo de la embriaguez, (Art. 38 Numeral 5º C. P.), y otra, muy distinta, la responsabilidad que le cabe por cometer el delito en ese estado. En otros términos, una sería la responsabilidad por efecto de la embriaguez voluntaria y otra muy distinta la responsabilidad por consecuencia del acto homicida, modalidades éstas independientes la una de la otra que no se confunden ni se resumen en una sola.

Por otra parte, dentro de la Legislación Colombiana, la persona que comete un delito en estado de embriaguez aguda o bajo la influencia de aguda intoxicación alcohólica, es responsable penalmente.

La modalidad proveniente de cualesquiera de los estados de embriaguez reconocidos por el Jurado —en la forma que se deja expresada— sólo influye en la sanción como circunstancia de menor peligrosidad. Pero esto no implica, bajo ningún aspecto, ni ausencia de responsabilidad ni cambio de un delito por otro; homicidio doloso por culposo.

Si se aceptara la tesis planteada por el demandante, sería tanto como sostener que quien delinque en estado de embriaguez, cualquiera que ella sea, es un anormal o un irresponsable.

Por estos motivos, la causal alegada no prospera.

Causal primera

Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma.

Sostiene el recurrente que "por errónea interpretación del numeral 5º del artículo 38 del C. P. (el Tribunal) aplicó indebidamente los artículos 12 y 362 del C. P. al considerar que la embriaguez declarada por el Jurado presupone el dolo o la intención que el mismo Jurado negó expresamente y separadamente, dándose el caso de llegar a imponer una pena de presidio a quien se le eximió de dolo y de culpa".

"Como un psicópata —y así fue declarado por el médico legista en la audiencia— el sindicado puede ejecutar un acto antisocial bajo la influencia de una intoxicación alcohólica, circunstancia ésta que aminora su peligrosidad, es evidente que la declaración de ebriedad no tiene que ser la base de la negación del dolo en el veredicto, a menos que expresamente lo hubiera dicho el Jurado".

En resumen, formula a la Corte estas peticiones: Que se revoque el fallo del Tribunal y se absuelva a Juan Bautista Lizarazo, y subsidiariamente "para el caso de hallarse justo y legal al fallo de primera instancia", se modifique la "sentencia recurrida imponiendo las medidas de seguridad correspondientes al sicópata que ha ejecutado un acto antisocial".

Concepto del Procurador

El Agente del Ministerio Público difiere de lo pedido en la conclusión principal —absolución de Juan Bautista Lizarazo—, pero solicita se case la sentencia y se condene a Lizarazo a ser recluído en una Colonia Agrícola Especial, por el término mínimo de cinco años, conclusión que deduce de la respuesta del Jurado, respuesta que la interpreta así: "sólo que el aditamento que pusieron, saca esa responsabilidad de los dominios de la acción psíquica normal para desplazarla hacia el terreno patológico, porque eso fue lo que aclaró el médico legista, máxima autoridad en la materia, y lo que alegó el defensor en la audiencia".

"La intoxicación aguda sufrida por Lizarazo —dice el Procurador—, auncuando no fue una consecuencia del alcoholismo crónico o habitual, fue una embriaguez de excepcionales proporciones y efectos, porque suprimió el control anímico de sus actos, la previsibilidad de ellos, la conciencia en el actuar, y lo llevó a dar muerte, como un autónoma a quienes eran sus amigos y compañeros de viaje....No importa que el Jurado no emplease los términos precisos que contiene el artículo 29 del Código Penal para tener al procesado como un delincuente anormal, pues los Jueces populares califican los hechos conforme a su convicción íntima y al sentido común sin poderles exigir el uso de vocablos técnicos y jurídicos ya que no tienen, generalmente, especialización en esas materias....Y aquí la respuesta del Jurado indica que declara responsable a Lizarazo, pero en condiciones tales que sus actos no estuvieron gobernados por la razón sino por una embriaguez patológica que le trastornó completamente su psiquismo como lo sostuvieron el médico legista y el defensor".

Se replica

La diferencia de criterios en cuanto a la sanción, estriba en la exégesis dada al veredicto, tanto por el Juzgado —demandante— y Ministerio Público, como por el Tribunal. Para los tres primeros, el veredicto es el reconocimiento expreso de que la persona acusada es un anormal sujeto a medidas de seguridad; para el Tribunal, el veredicto declara que el agente del delito es una persona normal, sujeta, por consiguiente, a penas comunes u ordinarias señaladas en el estatuto represivo.

El artículo 29 del Código Penal, sólo es aplicable a personas que al tiempo de realizar el hecho se hallan en estado de enajenación mental, o de intoxicación crónica producida por el alcohol o cualquier otra sustancia, o que padecieren de grave anomalía psíquica; fuera de estos casos expresamente reconocidos por la ley, su aplicación es inoperante como interpretación del ve-

redicto que no contiene el reconocimiento de las condiciones establecidas en la disposición que se comenta.

El veredicto del Jurado, no reconoce ninguna de las calidades mencionadas en el artículo 29 del Código Penal. En efecto; el acusado no es un enajenado mental, no es un intoxicado crónico por consecuencia del alcohol o de cualquiera otra sustancia, ni al momento de realizar el hecho padecía de grave anomalía psíquica. Estas circunstancias ni conjunta ni separadamente, fueron expresadas en la respuesta.

Cuando se trata de una "grave anomalía psíquica", deber del Jurado es declararla concretamente, pues no toda anomalía psíquica es grave; bien puede suceder que esa anomalía sea de carácter transitorio o pasajero como consecuencia de la ingestión alcohólica, y precisamente es la afirmación de la gravedad del estado psíquico lo que el legislador seguramente tuvo en cuenta para imponer medidas de seguridad en vez de penas. Para dar aplicación al contenido del artículo 28 del Código Penal, la Corte exige el reconocimiento expreso —por parte del Jurado— de la "grave e injusta provocación" en la misma forma y por idénticas razones, para dar vivencia jurídica a lo dispuesto por el artículo 29; en tratándose de anomalías psíquicas, la respuesta del Juri debe contener el reconocimiento de esa gravedad, o sea, que se delinquió en estado de **grave anomalía psíquica.** La omisión del vocablo "grave" por parte de los Jueces de conciencia, inhibe a la Corte para dar aplicación —según los casos— al contenido del artículo 28 o 29 del Código Penal. Hay expresiones que sin ser técnicas deben ser declaradas o reconocidas por el Jurado, pues ellas sirven de base para interpretar el veredicto frente a la ley.

El Tribunal afirma que el acusado realizó el hecho en estado de embriaguez común; tesis que respalda en el concepto pericial —médico legista— y en el veredicto del Jurado. En cambio, el demandante y el Agente del Ministerio Público (Procurador) afirman que el acusado delinquió en estado de embriaguez patológica, consecuencia de una grave anomalía psíquica, reconocida por el Jurado con base en la declaración del médico legista, rendida en el auto público de la audiencia.

"La embriaguez común u ordinaria —ha dicho la Corte— se caracteriza por tres grados diferentes: períodos de excitación en que predomina el estado eufórico, con exuberancia de alegría y jocosidad; período de depresión que se determina por una especie de ataxia física e intelectual, depresión, tristeza, decaimiento, temblor y titubeo, expresión lenta, difusa e ideas confusas; y período de sueño o comatoso que sigue a la depresión que se manifiesta por un sueño largo y profundo acompañado de sudores profusos y el "coma" o sea cuando el alcohol ha dominado al individuo completamente".

"La embriaguez patológica se produce en individuos tarados o debilitados por el ancestro patológico, y en sus reacciones, se manifiesta con toda la brutalidad porque su mente no está en condiciones de ponerse a tono con el mundo exterior. La embriaguez patológica no se presenta sino en los tarados, temperamentos enfermos y nerviosos. No se emborracha patológicamente el que quiere sino el que puede...."

El diagnóstico de la embriaguez patológica debe ser producto de exámenes detenidos sobre la personalidad del acusado, para determinar su estado de anormalidad o las taras existentes con anterioridad al hecho que se le imputa. "En sujetos predispuestos genotípicamente —dice Mira López— psicópatas, comiciales latentes, es posible que se observe una intolerancia cualitativa para el alcohol que dé lugar a la denominada embriaguez patológica". Contrariamente a la embriaguez normal —dice Vallejo Nájera— la embriaguez patológica sólo se presenta en los individuos predispuestos a padecerla, predisposición sobre todo constitucional y de causa hereditaria, pero que así mismo puede adquirirse, e incluso engendrarse por causa de los abusos alcohólicos.... La disposición a la embriaguez patológica puede adquirirse de muchas maneras, principalmente como consecuencia del alcoholismo crónico, traumatismos craneales, graves enfermedades cerebrales, sífilis, infecciones generales, estados de agotamiento corporal o psíquico".

Así, pues, la embriaguez patológica sólo puede presentarse en sujetos predispuestos a padecerla por causas hereditarias o por ser genotípicamente psicópatas o comiciales latentes. En otros términos, la embriaguez patológica opera en personas constitucionalmente anormales o en individuos tarados por el ancestro patológico, causas generalmente anteriores al hecho que se imputa y no concomitantes con él.

Juan Bautista Lizarazo no registra en sus antecedentes hereditarios ni personales ningún signo de anomalía psíquica que haga posible llegar a la conclusión de que el delito lo realizó en estado de embriaguez patológica. "Del examen

personal se deduce clínicamente —dice el concepto pericial— que hay normalidad en todos sus órganos y sistemas, pues así lo testifican los reflejos, los diámetros craneanos, el peso, la estatura y el desarrollo físico y orgánico de él, como también las respuestas lógicas y en absoluto de acuerdo con los interrogatorios formulados, observándose únicamente un negativismo sistemático para relacionar lo sucedido en día de autos; así las cosas, puede concluirse que los actos de este hombre **por ser normal,** también deben serlo ellos y por ende las consecuencias sociales de éstos, como quiera que los hechos que relata el expediente **fueron producto de una exaltación de la personalidad por las libaciones del alcohol,** en un individuo sin ninguna tara funcional ni orgánica."

Si el acusado no registra ninguna tara funcional ni orgánica; si los hechos fueron producto de una exaltación de la personalidad por consecuencia de las libaciones de alcohol; y, si por otra parte, se trata de una persona normal, nada más lógico que el veredicto afirmara la responsabilidad del acusado con la circunstancia de que los hechos se realizaron bajo la influencia de aguda intoxicación alcohólica, pero la embriaguez aguda —se repite— no exime de responsabilidad a quien ejecuta el hecho; ella cuando más influye en la graduación de la pena como circunstancia de menor peligrosidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 38 Numeral 5º del Código Penal.

Podría argüirse que el veredicto está de acuerdo con la declaración del médico legista rendida en la audiencia pública, y que su contenido da margen para reconocer el estado de grave anomalía psíquica o el de una embriaguez patológica? No. Porque las respuestas a las cinco preguntas formuladas por el defensor, no contemplan el caso concreto del procesado; éllas se refieren a consideraciones en abstracto sobre puntos de medicina legal y psiquiatría; claro es, que no es normal el acto de un hombre que después de ingerir licor ataca a sus amigos y compañeros, ni gozan de la plenitud de la conciencia los actos cometidos por un ebrio; y, evidente es, también, que la embriaguez debilita los frenos inhibitorios en la persona que sufre anomalías psíquicas larvadas. Pero, lo que no se ha comprobado ni se pudo demostrar con la declaración del médico legista que intervino en la audiencia pública, es que el acusado Juan Bautista Lizarazo se encontrara en alguna de las hipótesis planteadas por la defensa; de ello no existe prueba ni constancia alguna, y no existiendo el veredicto no podía reconocer ni la grave anomalía psíquica ni la embriaguez patológica alegada por el recurrente y por el Agente del Ministerio Público.

Por estos motivos, la causal alegada no prospera.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del Procurador Delegado en lo Penal, en desacuerdo con él, **no invalida** el fallo de veintiuno de octubre de mil novecientos cincuenta y dos, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por el cual se condena a Juan Bautista Lizarazo Sánchez a la pena principal de doce años de presidio y a las accesorias respectivas, como responsable de un doble delito de homicidio y de lesiones personales.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty Montenegro.—Jorge E. Gutiérrez Anzola, Conjuez.—**Julio E. Argüello** Secretario.

COLISION DE COMPETENCIAS

La jurisdicción y competencia de la Justicia Penal Militar, para conocer de las infracciones cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas de Policía, ha sido objeto de múltiples reglamentaciones contenidas en los Decretos de carácter legislativo números 1534 de 1950, 1231 de 1951, 1814 de 1953, 2.900 de 1953 y 1426 de 1954. El último de los Decretos citados atribuye jurisdicción y competencia a la Justicia Penal Militar, para conocer de todos los delitos que cometan los miembros de las Fuerzas de Policía (Art. 1º).

"Según lo expresado en esta norma —ha dicho la Corte—, no existe distinción alguna entre delitos comunes y militares. El contenido de la disposición en su letra y espíritu, es claro, preciso y terminante, por consiguiente, elimina toda duda que pudiera surgir en torno a los hechos delictuosos cometidos por miembros de Policía en servicio activo, bien sea oficiales, sub-oficiales o simplemente agentes de Policía asimilados a soldados. De manera que, a partir de esta fecha en adelante, la Justicia Penal Militar conoce —con exclusión de la justicia común— de todos los delitos bien sean militares o comunes cometidos por miembros de las Fuerzas de Policía en servicio activo"

Si bien es verdad que el hecho por el cual se hallan sindicados los ex-Agentes de Policía está previsto en el Código Penal, Título XV, delitos contra la vida y la integridad personal, Capítulos 1º, y 2º, homicidio y lesiones personales, para que la Justicia Penal Militar tenga jurisdicción y competencia, es necesario e indispensable que el delito se realice EN ACTOS DEL SERVICIO; es decir, en cumplimiento o en ejercicio de funciones propias o inherentes al cargo que desempeña.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponnete: Doctor Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

La Brigada de Institutos Militares, remite a la Corte las presentes diligencias para que en función del artículo 18 del Código de Justicia Penal Militar (Decreto N° 1125 de 1950), dirima la colisión de competencias seguida entre la Justicia Penal Ordinaria y la Justicia Penal Militar.

Antecedentes:

El siete de abril de mil novecientos cincuenta y uno, José Luis Castro formuló denuncia criminal contra Pedro Enrique Yela y José María Morales Palacios, agentes de la Policía en ese entonces, por un delito de lesiones personales.

En providencia de seis de mayo de mil novecientos cincuenta y tres, el Juzgado Promiscuo Municipal de 'El Líbano" llamó a responder en juicio a Yela y Morales Palacios, por un delito de lesiones personales, pero el Juzgado Penal del Circuito declaró nulo lo, actuado por incompetencia de jurisdicción.

Posteriormente, con fundamento en los Decretos-Leyes Nos. 1814 y 2.900 de 1953, que atribuyen el conocimiento de algunos delitos cometidos por miembros de las Fuerzas de Policía a la Justicia Penal Militar, el Juzgado ordenó remitir las diligencias al Comando de la Brigada para conocimiento del presente negocio. La Brigada con fundamento en la circunstancia de que no estaba acreditado el hecho de que los sindicados —agentes de Policía— estuvieran en servicio activo ,dispuso volver el sumario a la oficina de su origen.

El Juzgado, en auto de septiembre siete de mil novecientos cincuenta y cuatro, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Nº 14 26 de 1953, dispuso se remitiera el negocio a la Brigada de Institutos Militares. Esta entidad afirma que "la jurisdicción y competencia de la Justicia Penal Militar conferida por Decreto Nº 1534 de 1950 (mayo 9), sólo estuvo en vigencia hasta la promulgación del Decreto Nº 1231 de 1951, disposición que limita la jurisdicción. Es decir que en el tiempo comprendido entre los

años de 1951 a 1953, hasta el 10 de julio de este último año, solamente los miembros de la Policía Nacional podían ser juzgados por la Justicia Ordinaria".

Se considera:

La jurisdicción y competencia de la Justicia Penal Militar, para conocer de las infracciones cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas de Policía, ha sido objeto de múltiples reglamentaciones contenidas en los Decretos de carácter legislativo números 1534 de 1950, 1231 de 1951, 1814 de 1953, 2.900 de 1953 y 1426 de 1954. El último de los Decretos citados atribuye jurisdicción y competencia a la Justicia Penal Militar, para conocer de todos los delitos que cometan los miembros de las Fuerzas de Policía (Art. 1°).

"Según lo expresado en esta norma —ha dicho la Corte—, no existe distinción alguna entre delitos comunes y militares. El contenido de la disposición en su letra y espíritu, es claro, preciso y terminante, por consiguiente, elimina toda duda que pudiera surgir en torno a los hechos delictuosos cometidos por miembros de las Fuerzas de Policía en servicio activo, bien sea oficiales, suboficiales o simplemente agentes de Policía asimilados a soldados. De manera que, a partir de esta fecha en adelante, la Justicia Penal Militar conoce —con exclusión de la Justicia Común— de todos los delitos bien sean militares o comunes cometidos por miembros de las Fuerzas de Policía en servicio activo".

Pero el caso objeto de la colisión de competencias, no puede resolverse con fundamento en el Decreto comentado, pues el delito fue cometido el 1º de abril de 1951, no en el año de 1954; por consiguiente, las normas aplicables a resolver el problema, no son las del Decreto Nº 1426 de 1954, sino las del Decreto 1534 de 1950, vigentes al tiempo de la comisión del hecho. Así, pues, ni las razones expuestas por el Juzgado Penal del Circuito del Líbano, ni las aducidas por el Comando de la Brigada son pertinentes al caso de estudio, porque ellas hacen referencia a puntos distintos al contemplado en esta colisión de competencias.

Decreto número 1534 de 1950

"Artículo 3º—Los miembros de los Cuerpos Armados de Policía que en actos del servicio o fuera de ellos, cometan cualquier delito de los contemplados en el Título VII del Libro Segundo del Código Penal Militar, incurrirán en las sanciones allí establecidas para tales delitos, su juzgamiento corresponderá a la Justicia Militar por el procedimiento de Consejos de Guerra Verbales".

"**Parágrafo.**— Igualmente serán juzgados por el procedimiento de Consejos de Guerra Verbales, los miembros de los Cuerpos Armados de la Policía que en acto del servicio cometan delitos contra la vida y la integridad personal de que trata el Título XV del Libro Segundo del Código Penal".

El hecho imputado a Yela y Morales Palacios no está comprendido en el Título VII del Libro Segundo del Código Penal Militar (Art. 3° del Decreto Nº 1534 de 1950), pues no se trata de un delito de "devastación, saqueo o extorsión" únicos casos en que conoce la Justicia Penal Militar, ni en el parágrafo del mencionado artículo.

Si bien es verdad que el hecho por el cual se hallan sindicados los ex-agentes de Policía está previsto en el Código Penal, Título XV, delitos contra la vida y la integridad personal, capítulos 1º y 2º, homicidio y lesiones personales, para que la Justicia Penal Militar tenga jurisdicción y competencia, es necesario e indispensable que el delito se realice en **actos del servicio**; es decir, en cumplimiento o en ejercicio de funciones propias o inherentes al cargo que desempeña.

No hay constancia en autos de que los ex-agentes de Policía cuando lesionaron a José Luis Castro estuvieran cumpliendo una misión propia de sus funciones, o que, por lo menos, el ofendido estuviera violando una norma relativa al Código Penal, o infringiendo un precepto del Código de Policía, casos éstos en los que pudiera afirmarse que se hallaban en el ejercicio de sus funciones. Pero lo ocurrido es un hecho distinto al contemplado en el parágrafo del artículo 3º del Decreto Nº 1534 de 1950.

En efecto: sin causa justificada, sin provocación, sin el menor ultraje ni de palabra ni de obra por parte de Castro, los acusados lo golpearon con las armas que portaban y le causaron las lesiones de que dan cuenta las presentes diligencias. En estas condiciones, no se puede afirmar que el delito se cometió en cumplimiento de actos o funciones del servicio, para que la jurisdicción y competencia fuera de la Justicia Penal Militar, único caso que autoriza el Decreto-Ley, para sacar del fuero común el conocimiento de los delitos cometidos por ex-agentes de Policía,

y atribuírlos a una jurisdicción distinta de la que debe juzgarlos.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DIRIME la colisión de competencias, en el sentido de atribuírle el conocimiento del presente negocio al Juzgado Penal del Circuito de El Líbano, o sea a la Justicia Común u Ordinaria.

Dése cuenta de esta providencia al Comando de la Brigada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez.— Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra. — Julio E. Argüello, Secretario.

NO PUEDE FORMULAR SOLICITUD DE REVISION QUIEN NO SEA ABOGADO INSCRITO EN LA CORTE

La demanda de revisión debe ser elaborada por abogado titulado e inscrito en la Corte, conforme al mandato de los artículos 40 de la Constitución Nacional y 1º de la Ley 69 de 1945; pues entre las excepciones que estableció dicha Ley, no figura un acto de tal naturaleza, que implica, necesariamente, conocimiento en las disciplinas jurídicas.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Penal. Bogotá, nueve de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro

(Magistrado Ponente: doctor Luis Zafra)

Vistos:

José Enrique Tovar Jaramillo, en su propio nombre, demanda la revisión del proceso por hurto de ganado mayor que se le adelantó en el Juzgado 2º Penal del Circuito de Neiva, y en el cual fue condenado a tres años de prisión y a seis de relegación a una colonia agrícola penal.

El señor Secretario de la Sala informa que Tovar Jaramillo no es abogado inscrito en la Corte.

La revisión es técnicamente una acción promovida contra la autoridad de la cosa juzgada. Por eso, el escrito en que se intenta es una verdadera **demanda**, y así la llama el artículo 574, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal. Como demanda que es, se halla sujeta a determinados requisitos que señala el artículo 572 ibidem, a saber: indicación del juicio cuya revisión se pide; el nombre del Juzgado y el Tribunal que fallaron el proceso; el delito o delitos que lo motivaron y la clase de sanción que se impuso; y **los fundamentos de hecho y derecho** en que se apoye el libelo. Además, con éste debe acompañar el interesado "las pruebas de los hechos fundamentales.

Todo lo cual quiere decir que la demanda de revisión debe ser elaborada por abogado titulado e inscrito en la Corte, conforme al mandato de los artículos 40 de la Constitución Nacional y 1º de la Ley 69 de 1945; pues entre las excepciones que estableció dicha Ley, no figura un acto de tal naturaleza, que implica, necesariamente, conocimiento en las disciplinas jurídicas.

Además, el demandante no acompañó la prueba de "los hechos fundamentales" de su petición, como lo exige la parte final del artículo 572 del estatuto citado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda de revisión promovida por el señor José Enrique Tovar Jaramillo, a que se ha hecho referencia.

Cópiese y notifíquese.

Ricardo Jordán Jiménez. —Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty M. —Luis Zafra.—José Amadeo Rey, Oficial Mayor.

MAXIMO DE PENA QUE DEBE TENERSE EN CUENTA PARA DECIDIR DE LA ADMISIBILIDAD DE UN RECURSO DE CASACION CUANDO DEL JUICIO CONOCIO EN PRIMERA INSTANCIA UN JUEZ DE CIRCUITO

Reitera la Corte su doctrina de que cuando del proceso conoció en primera instancia un Juez de Circuito, el máximo de cinco o más años a que alude el artículo 557 del estatuto procesal y a que debe atenerse la Sala para admitir o desechar el recurso, no es el indicado en la legislación positiva para los delitos IN GENERE, sino el imponible en el caso SUB JUDICE. Otra cosa es que, admitido el recurso con base en ese máximo, la pena deducida en la sentencia que se ha recurrido aparezca ilegalmente aplicada, extremo que determinará la casación del fallo acusado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Penal. Bogotá, diez de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Zafra)

Vistos:

El Tribunal Superior de Neiva, en sentencia de fecha 29 de septiembre último, confirmó la proferida por el Juez Segundo Penal de ese Circuito, que condenó a **Alfredo Santos Gaitán** a las penas principales de un año de presidio y multa de cien pesos, como responsable del delito de lesiones personales en Pedro M. Motta.

Contra el fallo del Tribunal interpuso casación el señor defensor, y debe la Corte decidir sobre la admisibilidad de ese recurso extraordinario.

Al tenor del artículo 557 del Código de Procedimiento Penal, y en los negocios en que no ha intervenido el Juez Superior, el recurso de casación se concede cuando concurren dos condiciones: a)—Que del proceso haya conocido en primera instancia un Juez de Circuito, y en segunda un Tribunal Superior de Distrito Judicial; y b)—Que se trate de delitos cuya sanción máxima privativa de la libertad sea de cinco años o más, según la ley.

Lo primero no ofrece dificultad alguna en el presente asunto.

En cuanto a lo segundo, cabe decir:

Cuando el citado artículo exige que el ilícito tenga señalada "una sanción privativa de la libertad personal cuyo máximo sea o exceda de cinco años", se está refiriendo cabalmente a un hecho punible determinado, por la sencilla razón de que en cada capítulo de la parte especial del estatuto represivo se contemplan diversas acciones delictivas que se hallan reprimidas con distinta cuantía de pena, y entonces hay que concretar cuál es la sanción que debe tenerse en cuenta para admitir el recurso de casación.

Y ello no puede hacerse sino ateniéndose a la clase de delitos que fue materia del debate y de las sentencias de los juzgadores, precisamente porque ese delito individualizado y específico fue el que determinó al Tribunal a aplicar precisas disposiciones penales, que son las normas acerca de las cuales debe versar más tarde la demanda de casación en orden a desquiciar el fallo impugnado ante la Corte. El delito de que trata el juzgamiento es uno en sus elementos constitutivos y en sus modalidades particulares, y no puede, por el mismo, desnaturalizarse para los efectos de concretar la pena que requiere la admisibilidad del recurso de casación. Al resolver sobre ésta, se toma el todo indivisible del suceso criminoso, relacionando la sanción base con las complementarias pertinentes, en la hipótesis de que operen circunstancias modificadoras de la responsabilidad ,ya sean atenuantes c agravantes.

Así lo ha sentado recientemente la Corte en las casaciones de Leopoldo Castro González y de Aristóbulo Delgado, por lesiones personales. (Fallos de 21 de septiembre y de 22 de octubre de 1954, respectivamente).

Entonces se expresó:

"...El máximo de cinco o más años a que alude el artículo 557 del estatuto procesal y a que debe atenerse la Sala para admitir o desechar el recurso, no es el indicado en la legislación positiva para los delitos **ingenere,** sino el imponible

en el caso **sub judice**. Otra cosa es que, admitido el recurso con base en ese máximo, la pena deducida en la sentencia que se ha recurrido aparezca ilegalmente aplicada, extremo que determinará la casación del fallo acusado.

"Es ésta la interpretación que consulta mejor, por lo demás, la naturaleza del recurso, que no fue instituído en defensa de la ley considerada en abstracto, sino de la ley en el momento de ser aplicada al caso concreto, que es cuando pueden ocurrir las circunstancias previstas en el artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, que dan lugar a la casación".

Ahora bien: al procesado Alfredo Santos Gaitán, en el auto de proceder, se le imputó un delito de lesiones personales cometido en riña imprevista. Sobre ese pliego de cargos versó el debate, sin que en el término probatorio del juicio se modificara dicha situación jurídica. Y los juzgadores, al dictar su sentencia, dedujeron la riña imprevista y aplicaron los artículos 374, inciso 1º, y 384 del Código Penal.

El primer artículo, en su inciso citado, señala al delito una sanción máxima de cinco años de presidio. Pero como por razón de la riña imprevista, hay que disminuir esa pena de una cuarta parte a la mitad, entonces el máximo correspondiente a la infracción reprimida por el Tribunal, se reduce a tres años y nueve meses, si se resta la cuarta parte, o a dos años y medio de presidio, si se quita la mitad. En ningún caso, pues, llega el máximo a cinco años, por lo cual no se cumple el segundo requisito del artículo 557 de la ley procesal para aceptar el recurso de casación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **declara inadmisible** el recurso de casación interpuesto por el señor defensor de Alfredo Santos Gaitán contra la sentencia ameritada del Tribunal Superior de Neiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez.— Jesús Estrada Monsalve.— Domingo Sarasty M.— Luis Zafra.—José Amadeo Rey, Oficial Mayor.

EL HECHO DE QUE UN FUNCIONARIO JUDICIAL NO ACEPTE LA INTERVENCION DE PERSONA QUE NO ES ABOGADO INSCRITO JAMAS CONFIGURA DELITO

1—No configura delito el hecho de que un Magistrado, un Juez o un Jefe de Oficina acepte una solicitud escrita o patrocinada por una persona que no sea abogado inscrito, en casos en que tal persona no puede hacerlo. De conformidad con el art. 4º de la Ley 69 de 1945, ese hecho es una simple falta que da lugar a una sanción disciplinaria.

2—La declaratoria de impedimento por parte del funcionario es una cuestión que queda a su prudente juicio, y no comete delito el que no hace tal manifestación.

Corte Suprema de Jústicia.—Sala Penal.—Bogotá, diciembre quince de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magisrtado Ponente: doctor Jesús Estrada Monsalve)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha consultado la sentencia de fecha 21 de noviembre de 1952, por medio de la cual "declara que en los hechos denunciados e investigados en este proceso, el señor doctor Sergio Delgado Calderón, Juez Primero Penal de este Circuito, no ha incurrido en transgresión penal alguna", y ordena, en consecuencia, cesar todo procedimieto contra él.

Se iniciaron las diligencias por denuncia del doctor Julio Aldana Bohórquez, Asesor Jurídico del Fondo Rotatorio de Fomento Económico del Ministerio de Agricultura y Ganadería y, adelantada la investigación, el Tribunal, con fecha 21 de noviembre de 1951, ordenó la cesación del procedimiento (fs. 76 a 83 del Cuaderno 1º), en proveído que esta Sala de la Corte revocó por auto de 22 de julio de 1952, para sobreseer temporalmente en favor del sindicado y reabrir la investigación en orden a la práctica de las pruebas allí mismo enumeradas (fs. 6 y 7 Cuaderno 2º).

Perfeccionado el informativo, se dictó la providencia objeto de la consulta, que el señor Procurador Delegado en lo Penal solicita se confirme "en cuanto a los cargos primero, tercero y cuarto puntualizados en esta Vista" y se revoque "en lo referente al segundo, por no ser objeto de investigación penal".

Dice así el Colaborador Fiscal de la Sala:

"...La acusación contra el señor Juez doctor Delgado Calderón se refiere a actuaciones suyas en el sumario por abuso de confianza adelantado contra Gregorio Londoño y en que aparecía como víctima el señor Alberto Miranda. Los cargos principales son los siguientes:

"1º Que el funcionario, arbitrariamente, dió en depósito provisional a Miranda un trigo de propiedad de la Nación, "sin pruebas completas y convincentes y a **sabiendas** de que la Nación impedía al señor Miranda que se apropiara de bienes que no le correspondían";

2º Que reconoció y tuvo como apoderado de Gregorio Londoño al doctor Francisco García y García, sin ser éste abogado titulado e inscrito, ni haberlo reconocido en el proceso respectivo;

3º Que el Juez no se declaró impedido, siendo el caso de hacerlo, "en consideración a su amistad y aprecio por el señor Alberto Miranda", en el proceso que contra éste y otros se inició a virtud de querella entablada por los doctores Jorge Madero París y Julio Aldana B., por calumnia; y

"4º Que el mismo Juez, "antes o después de estar conociendo del sumario iniciado por Alberto Miranda contra Gregorio Londoño, sin tener la delicadeza propia de un funcionario de la Rama Jurisdiccional, aceptaba homenajes del señor Alberto Miranda y gozaba de su amistad...".

Conviene anotar preliminarmente que entre Gregorio Londoño y el Ministerio de Agricultura y Ganadería hubo de celebrarse un contrato de arrendamiento en que aquél se comprometió a aportar 150 hectáreas de terreno en una hacienda denominada "San Antonio", en el Municipio de La Calera, y éste a suministrar los dineros y elementos necesarios para la explotación técnica de la finca; que el Ministerio declaró ca-

ducado el contrato de arrendamiento, en consideración a que Londoño no manejó con diligencia y cuidado los negocios que se le adscribieron (fls. 9 a 13 del Cuaderno 1º); y que contra dicho señor se adelantó un proceso por abuso de confianza, a virtud de denuncia formulada por el señor Alberto Miranda Londoño, con fundamento en que, habiéndose comprometido aquél a administrar, en la referida hacienda de "San Antonio", una siembra de trigo, y habiendo hecho el denunciante las inversiones necesarias, Londoño le desconoció sus derechos "en provecho de terceros y probablemente en provecho propio", alegando "que esos trigos son del Ministerio de Agricultura y Ganadería" (Fls. 28 v. y 29 del Cuaderno 1º).

Fue en el referido proceso en el que se le hizo al denunciante Miranda Londoño la entrega provisional del trigo, por él solicitada, que dió origen a la acusación contra el ex-Juez Primero Penal de Bogotá, doctor Delgado Calderón, cuyo carácter oficial se estableció en los autos (fs. 25 y 48v., del Cuaderno 1º). En tal sentido proveyó el Juez incriminado, porque —así reza la respectiva providencia, de fecha 27 de abril de 1950.— "De acuerdo con todo lo que aparece de autos el peticionario es el legítimo propietario de los trigos en debate" (F. 51 ibidem).

En la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal **a quo,** en el expediente de que se ha hecho mención (fls. 60 a 65 del Cuaderno Principal), se hallaron los siguientes elementos probatorios, suficientes para estimar en su verdadero alcance la actuación judicial que se encuentra sub-judice:

a). Carta en que el señor Gregorio Londoño, como contratista con el Fondo de Fomento Económico del Ministerio de Agricultura, como administrador de los cultivos de trigo en la finca de San Antonio y como empleado de Alberto **Londoño,** certifica que "De la mencionada cerca de alambre de púas, de para abajo, hasta el río Tausacá, se encuentran los cultivos de trigo de los señores J. Valbuena, B. R. Miranda y Alberto Miranda, cultivos de trigo que fueron hechos con sus dineros, sus bueyes y sus máquinas y sus semillas de trigo, y por consiguiente los citados señores son los dueños exclusivos de esos trigos....".

b). Documento que en copia —por haber sido desglosado del expediente— "contiene el contrato privado celebrado entre Gregorio Londoño y Alberto Miranda Londoño, en el cual el primero hace constar que todos los dineros para dar cumplimiento al contrato de Londoño con el Fondo de Fomento Económico son de Miranda" y "que los trigos sembrados en esta hacienda son de propiedad del Fondo 65 cargas y todo el resto de Miranda".

c). Carta de Gregorio Londoño al Administrador del Fondo Rotatorio de Fomento Económico fechada en Bogotá el 1º de marzo de 1950, por medio de la cual se aclara la razón para que se hubiera puesto una cerca en medio del cultivo de trigo, en los siguientes términos: "Por lo pronto me permito recordar al señor Administrador que la cerca fue ordenada, dirigida y hecha directamente por los señores Gonzalo de la Spriella y Raúl P. Muñoz, Almacenista e Inspector de ese cultivo, como lo certificaron y lo pueden certificar nuevamente los obreros que la hicieron....".

ch). Declaración juramentada del señor Jesús Valbuena "quien dice que en la finca había dos cultivos distintos de trigo, uno el correspondiente al Fondo de Fomento, y el otro, en compañía entre el declarante Jesús Valbuena y el señor Alberto Miranda....".

d). Declaración de Víctor Antonio Fagua, "quien manifiesta que como peón del señor Alberto Miranda ayudó a tapar los barbechos de trigo, y que el señor Alberto Miranda le pagó los jornales y que el mismo Miranda llevó las semillas".

e). Exposición de Zacarías Moreno "quien bajo juramento afirma que él tendió la cerca para dividir el cultivo de trigo, y que lo hizo por orden del señor Gregorio Londoño y de Procopio Muñoz, 'para dividir de esta manera el trigo perteneciente al Ministerio y el del doctor Miranda'. Agrega Moreno que en la Alcaldía de La Calera declaró que su trabajo se lo había pagado el doctor Miranda".

f). Declaración del Ingeniero doctor Guillermo Rosas, quien bajo juramento dice a folio 21: "Me consta que los señores Londoño y Muñoz le ordenaron al señor Zacarías Moreno partir la finca en dos dividiéndola por una cerca de alambre que quedaran los cultivos del Ministerio de Agricultura aparte y los cultivos del doctor Alberto Miranda aparte una vez echada la cerca".

g). Carta de Gregorio Londoño, dirigida al Administrador del Fondo Rotatorio del Ministerio de Agricultura y Ganadería, en la cual afirma que se hicieron los trabajos correspondientes a la siembra del trigo y se construyó "una cerca

especial para dividir y encerrar el cultivo con el fondo y otros cultivos aledaños", y

h). Comunicación del señor Raúl P. Muñoz, Inspector Sub-Almacenista de San Antonio, dirigida al Administrador del Fondo Económico, "en la que le sugiere la conveniencia de tender una cerca para separar los cultivos, en los mismos términos en que habló Londoño en sus comunicaciones...".

Obra, además, la certificación del Secretario del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá en que consta "que en el proceso contra Gregorio Londoño y otros, por abuso de confianza y otros, que en este despacho se adelanta por comisión del señor Juez Cuarto Superior de este Distrito, NO APARECE constancia, documento, prueba, manifestación o pedimento alguno proveniente del Ministerio de Agricultura y Ganadería sobre propiedad o copropiedad del Estado sobre unos cultivos de trigo en un terreno que forma parte de la hacienda de "San Antonio", Municipio de La Calera, antes de que se hubiera decretado la entrega de tales cultivos por el Juzgado Primero del Circuito en lo Penal al señor Alberto Miranda, denunciante inicial en este proceso..." (F. 51 v., Cuaderno 1º).

No obró, de consiguiente, el Juez acusado contra la ley sino de conformidad con ella, al hacerle al señor Miranda Londoño la entrega del trigo en referencia, en la certidumbre de que era su propietario y sin que supiera "que la Nación impedía al señor Alberto Miranda que se apropiara de bienes que no le correspondían". Según el artículo 30 del C. de P. P., "El dueño, el poseedor o tenedor legítimo de las cosas aprehendidas durante la investigación y que no deban confiscarse, podrá demandar su restitución ante el Juez o funcionario de instrucción. Comprobada la propiedad, posesión o tenencia legítima por el demandante, el Juez o funcionario, salvo lo prescrito en el artículo 316, decretará la entrega, previo avalúo de las cosas cuya restitución se ordena".

Está, pues, en lo cierto el Tribunal cuando, refiriéndose a esta imputación, dice:

"Basta la lectura de estas piezas para concluír, con la mayor certeza, que frente a ellas el señor Juez Primero Penal del Circuito no pudo menos de creer, como lo más probable, o más apropiadamente dicho, lo más probado, que el trigo por Miranda reclamado, a éste realmente pertenecía, y en tales circunstancias no vemos que hubiera procedido contra lo demostrado en el proceso y consiguientemente, contra algún derecho o interés legítimo, a sabiendas de que cometería una injusticia, cuando dictó el auto que ordenó entregar al mentado Miranda el trigo que como de su propiedad aparecía, ni cuando hizo efectiva tal entrega. Cualquier otro Juez delante de las mismas piezas, hubiera tenido que actuar en idéntica forma".

Véase a continuación cómo, si el **primer cargo** resulta insostenible, los restantes no son menos infundados:

Sobre el **segundo,** se estableció que, en verdad, "no figura como abogado titulado e inscrito el Dr. Francisco García y García", en el respectivo Libro de inscripción del Juzgado Primero Penal de Bogotá; que revisado el cuaderno en donde obra la diligencia de avalúo y entrega provisional del trigo, practicada en el sumario adelantado ante el mismo despacho por denuncia de Miranda Londoño, "no aparece el Dr. Francisco García y García como apoderado del señor Gregorio Londoño, ni fue reconocido por ningún auto", y que "la única actuación de dicha persona en esa investigación se reduce a que figura como apoderado del sindicado Gregorio Londoño en la diligencia de avalúo y entrega provisional del trigo, diligencia a la que acudió en calidad de tal y la cual aparece firmada en calidad de apoderado del sindicado" (F. 14 Cuaderno 2º). Pero ocurre que esta anomalía —como lo anota el señor Procurador Delegado— "no la contempla la ley como delito, sino como simple falta que dá lugar a una sanción disciplinaria, cuyo procedimiento se regula por el artículo 4º de la ley 69 de 1945". La citada disposición establece que "los Magistrados, los jueces o funcionarios Jefes de Oficina que acepten cualquier solicitud escrita o patrocinada por quien no puede hacerlo, serán penados disciplinariamente con multa hasta de $ 200.00 por la primera y la segunda vez, y con la pérdida del cargo y de las prestaciones que pudieran corresponderles por la tercera vez; sanciones que, de oficio o a petición de cualquier persona, deberá imponer el respectivo superior".

En relación con el **tercer cargo** —no haberse declarado impedido el doctor Delgado Calderón en el sumario seguido por calumnia contra Alberto Miranda y otros a virtud de querella de los doctores Jorge Madero París y Julio Aldana—, basta observar, con el Colaborador Fiscal, que sobre el particular ninguna investigación se hizo a lo largo del proceso, dentro de la cual el Juez incriminado hubiera tenido la oportuni-

dad de abstenerse del conocimiento, si era el caso; y que, aunque la imputación por calumnia contra el señor Miranda Londoño se hubiera realmente investigado, "la declaratoria de impedimento por parte del funcionario es una cuestión que queda a su prudente juicio".

Finalmente, ninguna comprobación se trajo a los autos sobre el **cuarto cargo,** relativo a los homenajes que el ex-Juez acusado le aceptara al señor Miranda Londoño, ni es posible saber si, en el supuesto de haber ellos existido, tuvieron lugar por el tiempo en que el doctor Delgado Calderón conocía del sumario adelantado, por abuso de confianza, contra Gregorio Londoño.

En orden a la decisión que ha de tomarse por la Sala, es menester volver al concepto del Ministerio público, según el cual, como se advirtió en un principio, el fallo consultado debe confirmarse en cuanto a los cargos primero, tercero y cuarto, y revocarse en lo referente al segundo, "por no ser objeto de investigación penal". Al efecto, la Procuraduría expone:

"Respecto del segundo cargo, se tiene que el doctor Francisco García y García actuó como apoderado de Gregorio Londoño en el acto de la entrega provisional del trigo que se le hizo a Miranda, a pesar de que no estaba inscrito en el Juzgado y de que no había sido reconocido como representante de Londoño en el proceso.

"Pero ocurre que esta anomalía no la contempla la ley como delito, sino como simple falta que da lugar a una sanción disciplinaria, cuyo conocimiento se regula por el artículo 4º de la ley 69 de 1945.

"Por consiguiente, el cargo es extraño a la acción penal intentada en este sumario, y el Trib-u nal carecía de competencia para decidir sobre tal hecho como constitutivo de delito..." (F. 5 Cuaderno 3º).

La Sala no estima procedente la distinción hecha por su Colaborador Fiscal, pues la circunstancia de que no se contempla en la ley, como delito, la anomalía a que se refiere el **cargo segundo** se halla comprendida en el tercer supuesto del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal (no considerarse el hecho en la ley como infracción penal); y la de que el mismo cargo "es extraño a la acción penal intentada en este sumario", por lo cual "el Tribunal carecía de competencia para decidir sobre tal hecho como constitutivo de delito", cabe precisamente en el primero de los dos extremos del cuarto caso previsto en la misma disposición (imposibilidad de la acción penal para iniciarse). A falta de una, se presentan, pues, en el evento contemplado, dos de las situaciones que dan lugar a la aplicación de aquella norma; y por esta razón, el Tribunal estuvo acertado al decretar también la cesación del procedimiento por el aspecto que aquí se examina.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, —Sala de Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su Colaborador Fiscal y de acuerdo en parte con él, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro.— Jorge E. Gutiérrez Anzola, Conjuez.—Julio E. Argüello, Secretario.

PARA QUE SE CONFIGURE EL DELITO DE ROBO NO SE REQUIERE SIEMPRE EL EMPLEO DE LA FUERZA NI QUE ESTA, CUANDO SE EMPLEA, LESIONE LAS PERSONAS O DAÑE O DESTRUYA LAS COSAS QUE LA SUFREN

Comete delito de robo el que se sustrae las llantas de un vehículo empleando las herramientas aptas para desmontarlas y practicando el procedimiento técnico acostumbrado para ello, porque para que haya violencia, como elemento que estructura el robo diversificándolo de los otros delitos contra la propiedad, no es siempre necesario el empleo de la fuerza, ni se requiere que ésta, cuando ha existido, lesione las personas o dañe o destruya las cosas que la sufren: lo esencial es que el agente burle las defensas con que el sujeto pasivo de la infracción ha intentado preservar de la apropiación ilícita el objeto que posee.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Penal.— Bogotá, diciembre quince de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Jesús Estrada Monsalve)

Vistos:

Dieciocho meses de prisión fue la pena principal que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva le impuso a cada uno de los procesados Miguel Angel Rojas Rodríguez y José Domingo Fernández, al reformar por sentencia de 19 de noviembre de 1952 —recurrida ahora en casación por Rojas Rodríguez— la que profirió el Juzgado Segundo Penal del respectivo Circuito, con fecha 28 de abril de dicho año, para condenar a los mencionados individuos a 15 y 17 meses de la misma pena, respectivamente, por el delito de robo, consistente en haberse apoderado con violencia, en la noche del 25 de noviembre de 1943, de dos llantas traseras nuevas, con sus rines y neumáticos, que había montado en el bus mixto de su propiedad marca Ford, modelo 40, el denunciante Nicolás Díaz González.

La demanda

Contra el fallo materia del recurso se ha aducido la causal 4ª de casación consagrada en el artículo 567 del Código de Procedimiento Penal (ser la sentencia violadora de la ley procedimental por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad), y el vicio se hace consistir en que hubo error en la denominación jurídica de la infracción (ordinal 8º del artículo 198 de la misma Obra).

Se alega que el llamamiento a juicio de los sindicados "por el ilícito de robo, de que trata el Capítulo II, Título XVI, Libro II del C. P., en relación con la ley 4ª de 1943", no era posible dados los términos del acta de inspección ocular visible al folio 202 del Cuaderno principal del informativo; y bajo el rótulo "Cuestión Jurídico-legal del Proceso", se exponen las razones que, en opinión del demandante, excluyen el factor de la violencia en la comisión del hecho investigado, ya se trate de fuerza empleada sobre el candado que aseguraba la puerta de entrada al solar donde el vehículo del denunciante había sido estacionado, bien se haga referencia a la ejercida sobre las llantas objeto de la apropiación ilícita.

Concepto de la Procuraduría

El Colaborador Fiscal de la Sala opina que debe prosperar la causal invocada, porque no habiéndose producido prueba alguna respecto de las seguridades con que el dueño hubiera dejado el carro con las llantas nuevas, ni sobre el estado del candado antes o después de cometida la infracción, ni sobre las condiciones de la puerta de entrada al solar, "los hechos complementarios para apoderarse de las llantas o el empleo de la herramienta que estaba en el bus, lejos de poder considerarse como medios especiales de violencia, constituyen apenas el apoderamiento lógico para sustraerse dichas llantas que es precisamente lo que constituye el "hurto"; y porque la violencia, como uno de los elementos del cuerpo del

delito en la configuración del robo, debe en todo caso demostrarse y no simplemente presumirse, "como lo da a entender el fallo del Tribunal cuando después de plantear las hipótesis de la forma o modalidades para abrir el candado, termina con una conclusión improcedente, al considerar como duda que debe resolverse a favor del procesado la de admitir siempre la violencia para estructurar de este modo el delito de robo".

Consideraciones de la Sala

En la referida diligencia de inspección ocular, afirmaron los peritos no haber encontrado rastro ninguno de violencia en la puerta de entrada al solar de propiedad del denunciante, lugar en donde éste había guardado su vehículo, y agregaron: "pero estudiado el expediente, fácilmente se constata que para la sustracción de las llantas... hubo de hacerse fuerza, ya que de otra manera, no era posible lograr la sustracción de tales llantas, por lo que estimamos que el delito que motiva estas diligencias no es otro que el de robo".

Para que haya violencia, como elemento que estructura el robo, diversificándolo de los otros delitos contra la propiedad, no es siempre necesario el empleo de la fuerza, ni se requiere que ésta, cuando ha existido, lesione las personas o dañe o destruya las cosas que la sufren: lo esencial es que el agente burle las defensas con que el sujeto pasivo de la infracción ha intentado preservar de la apropiación ilícita el objeto que posee. Es por eso por lo que el artículo 404 del Código Penal establece que "La pena **de robo** será de tres a catorce años de presidio", entre otros casos, cuando el delito se comete **"con escalamiento de muros o con llaves sustraídas o falsas, ganzúas o cualquiera otro instrumento similar"**, (subraya la Sala), procedimientos éstos que, sin ser constitutivos de violencia física, la configuran como concepto jurídico en cuanto atacan los medios de seguridad que protegen el bien tutelado. Tal es, en la legislación colombiana, el criterio diferencial entre el **hurto** y el **robo**: el primero se comete cuando la sustracción se realiza sin vencer ningún obstáculo; y el segundo, cuando el sujeto activo ha necesitado, con fuerza física o moral o sin ellas, superar una determinada resistencia para apoderarse de la cosa sustraída.

No tiene, pues, razón, el demandante al afirmar que "Si Rojas Rodríguez y Fernández hubieran ejecutado esa maniobra (la de desmontar las llantas) con violencia en sentido jurídico, **además de fuerza física, habrían producido algún daño en el vehículo,** lo cual nadie ha sugerido"; ni la tiene el señor Agente del Ministerio Público al decir que "los hechos complementarios para apoderarse de las llantas o el empleo de la herramienta que estaba en el bus, lejos de poder considerarse como medios especiales de violencia, constituyen apenas el apoderamiento lógico para sustraerse dichas llantas que es precisamente lo que constituye el hurto".

Cuando el abogado del actor declara que "para desmontar unas llantas y llevárselas luego es necesario utilizar cierta dosis de energía muscular" y que "en el caso de autos las llantas fueron quitadas del vehículo por medio de las herramientas aptas a ese fin, y los autores tuvieron que proceder con la debida técnica, como lo dice el mismo denunciante", está precisamente reconociendo la violencia en sentido jurídico. Porque la tarea realizada por Rojas Rodríguez y Fernández no fue la del que "toma un bulto de trigo que está en la puerta de un almacén y se lo lleva", ejemplo de hurto que se propone en la demanda —con más oportunidad dialéctica que buena fortuna— para demostrar que el simple ejercicio de la fuerza muscular no es lo que caracteriza el robo. Así es, en verdad; pero cuando esa fuerza muscular no se ejercita únicamente para el transporte de la cosa sustraída, sino además, como en el caso de autos, para separarla del todo de que hace parte, no puede hablarse de hurto. Ciertamente la violencia que se supuso hecha en el candado de la puerta que daba acceso al solar en donde el bus había sido estacionado, no se demostró, por causa del tiempo transcurrido; pero la empleada para desmontar las llantas que se encontraban adheridas al vehículo, se infiere necesariamente del mismo hecho de la sustracción. Sin que valga el argumento de que la referida operación se practicó por el procedimiento técnico acostumbrado al efecto, porque si se entendiera exclusivamente por violencia el empleo de la fuerza bruta, no incurriría en el delito de robo, sino en el de hurto, quien abre con llave falsa o con ganzúa la caja de caudales, para apoderarse de éstos.

Bastan los precedentes considerandos para concluír que en el auto de llamamiento a juicio proferido en la causa que terminó con la sentencia recurrida, no se incurrió en error relativo a la calificación jurídica de la infracción, y que la

causal alegada, con fundamento en ese cargo, no puede, de consiguiente, prosperar.

Decisión

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su Colaborador Fiscal y en desacuerdo con él, NO INVALIDA la sentencia de fecha diecinueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y dos, por la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva condenó a Miguel Angel Rojas Rodríguez a la pena principal de diociocho meses de prisión, como responsable del delito de robo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro.— Luis Zafra. — Julio E. Argüello, Secretario.

ES AL FUNCIONARIO DE PRIMERA INSTANCIA A QUIEN COMPETE DECIDIR ACERCA DE LA CESACION DEL PROCEDIMIENTO POR HABER PRESCRITO LA ACCION PENAL

Si el superior al revisar una providencia proferida por el inferior, observa que la acción penal se halla prescrita, no puede declararlo así, sino debe ordenar que sea devuelto el negocio al inferior para que éste resuelva acerca de la aplicación del artículo 153 del C. de P. P. por ese concepto.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Penal.—Bogotá. diciembre quince de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Jesús Estrada Monsalve)

VISTOS:

Consulta el Tribunal Superior de Bucaramanga el auto de fecha catorce de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, por medio del cual sobresee defintivamente a favor del doctor Rafael Díaz Herrera, Fiscal del Juzgado Tercero Superior de ese Distrito, por los cargos que se le hicieron en este proceso.

Son éllos los contenidos en el informe dirigido al Ministerio de Justicia por el Visitador de ese Despacho Ejecutivo, doctor José A. Castañeda Morales, con fundamento en el oficio que este funcionario recibió, a su vez, del Juez Tercero Superior de Bucaramanga.

Dice, en lo pertinente, ese documento:

"Por el presente me permito informar a S. S. sobre la conducta del señor Fiscal del Juzgado Tercero Superior de Bucaramanga doctor Rafael Díaz Herrera.

"El señor Juez Tercero Superior de esa misma ciudad, doctor Alfonso García Rangel, en memorial dirigido al suscrito con fecha 11 de octubre del 49, denuncia varios hechos en relación con la conducta del citado Fiscal, y se reducen a los siguientes:

"1º—El señor Fiscal ha querido coartar la libertad del Juez sobre el nombramiento libre de su empleados subalternos como lo estatuye la ley;

"2º—El mismo señor Fiscal ha querido coartar la libertad del Juez en determinadas providencias judiciales;

"3º—El señor Fiscal ha cambiado de criterio, por móviles políticos, para peticiones de excarcelación.

"El Visitador constató sobre los autos y sobre documentos que los tres puntos a que hace referencia el señor Juez en su susodicho memorial son exactos.

"Además el mismo Visitador leyó en Vanguardia Liberal, con fecha 4 de octubre de 1949 un memorial suscrito por el mismo Fiscal dirigido al Ministerio de Gobierno, donde se estampan frases como esta:

"El Gobierno lo sabe: es el primer llamado, el único obligado y el único capaz de corregir tan desesperada y penosa situación. Por esto a las más altas autoridades del estado dirijo mi fervoroso llamamiento reclamándoles la orden y la acción para que se empiece a extinguir la hoguera en que arde la patria. Lo digo especialmente desde mi posición de Fiscal, porque empiezo a sentir cuando conozco algún caso particular de delincuencia, que el Gobierno pudiera ser ahora el procesado".

'Sobre la publicación anterior y sobre el párrafo transcrito sobra toda clase de comentarios, porque salta a la vista la índole política del escrito y la actuación desorbitada de la ley, por parte del Fiscal doctor Días Herrera.

"Al practicar visita a dicho funcionario resultaron trescientos treinta y cinco negocios a su despacho para emitir concepto de fondo en su gran mayoría demorados desde años anteriores. Contrasta este resultado con el de las otras dos Fiscalías que se encontraron perfectamente al día; siendo así que los repartos se hacen por igual número de asuntos.

"Al practicar la visita de la Fiscalía del Tribunal Superior, resultó que el actual Fiscal de ese Tribunal, había recibido al hacerse cargo de la Fiscalía, de manos del mismo doctor Díaz Herrera cuando estuvo ejerciendo dicho cargo, un considerable número de asuntos, todos con gravísimas demoras, cuando los traslados le habían sido dados por 48 horas, o breves días...."

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal pide que se confirme el auto consultado.

Se considera:

Apenas habrá llegado alguna vez a la Corte una investigación más inexplicablemente deficiente, calificada por una providencia más extraña.

Desde el 13 de diciembre de 1949, fecha del auto cabeza de proceso, dictado por el Tribunal, hasta el 27 de septiembre de 1951, fecha en que se declaró cerrada la investigación, sólo se allegaron al informativo las siguientes pruebas.

a) Copia, expedida por el Departamento de Vigilancia Judicial del Ministerio de Justicia, del memorial de 2 de octubre de 1949 dirigido al Ministro de Gobierno por el doctor Rafael Díaz Herrera, de que hace parte el pasaje subrayado por el Visitador del mismo Despacho Ejecutivo en el informe antes transcrito;

b) Un ejemplar del periódico "Vanguardia Liberal", que se edita en Bucaramanga, en cuya página primera aparece publicado el referido memorial, con estos titulares: **"El Fiscal R. Díaz Herrera denuncia la persecución —graves y concretos cargos contra la autoridad policiva— un documento sensacional";**

c) Copia del oficio número 589, del 11 de octubre de 1949, en que el señor Juez Tercero de aquella ciudad le dá cuenta al Visitador del Ministerio de Justicia, doctor Castañeda Morales, de la conducta asumida por el ex-Fiscal de dicho Juzgado, doctor Díaz Herrera, en relación con el nombramiento del señor Carlos J. Rolón Meléndez como portero del mismo despacho judicial;

ch) Copias de las comunicaciones cruzadas entre los doctores Díaz Herrera y García Rangel, Juez Tercero Superior y Fiscal del mismo Juzgado, de 22 y 23 de septiembre, respectivamente, sobre el conflicto suscitado entre ambos funcionarios con ocasión del citado nombramiento;

d) Copia del oficio número 1515, de 9 de noviembre del mismo año, dirigido por el señor Ministro de Justicia al doctor Díaz Herrera, relacionado con los cargos formulados a este funcionario por el Visitador doctor Castañeda Morales;

e) Certificación jurada del doctor García Rangel sobre las imputaciones al doctor Díaz Herrera, contenidas en el Oficio número 589 antes aludido; y

f) Copias del nombramiento y diligencia de posesión del doctor Díaz Herrera, como Fiscal del Juzgado Tercero Superior, y certificación del Gobernador de Santander sobre ejercicio del cargo por el tiempo en que ocurrieron los hechos denunciados.

Sobre ninguno de los tres cargos que en el informe del señor Visitador se esbozan, como formulados contra el doctor Díaz Herrera por el señor Juez Tercero Superior de Bucaramanga, se trajeron a los autos los elementos probatorios que obviamente correspondía allegar, al tenor de lo dispuesto en los artículos 293, 294 y concordantes del Código de Procedimiento Penal; y sobre la imputación de las demoras que el doctor Castañeda Morales dice haber encontrado en la visita por él practicada en el despacho del Fiscal acusado, guardaron el más absoluto silencio, tanto el señor Juez Primero Penal del mismo Circuito, comisionado para adelantar el sumario por el Tribunal del conocimiento, como la mencionada Corporación, que tampoco le dió cumplimiento, por su parte, a la obligación contenida en el artículo 421 de la misma Obra, de revisar las diligencias sumarias y ordenar su correspondiente ampliación.

En las circunstancias dichas, lo procedente sería revocar la providencia consultada, a fin de sobreseer temporalmente en favor del funcionario acusado y ordenar la práctica de las diligencias conducentes al perfeccionamiento del informativo. Pero se advierte que la acción penal se halla prescrita, pues los hechos denunciados tuvieron lugar con anterioridad al mes de octubre de 1949, por lo cual el auto de sobreseimiento consultado habrá de revocarse por la Sala con la finalidad distinta de que el Tribunal **a quo** decida, por ser de su incumbencia, sobre la aplicación del artículo 153 del estatuto procesal por ese concepto.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su Colaborador Fiscal y en desacuerdo con él, **revoca** el auto materia de la consulta y ordena devolver las presentes diligencias a la oficina de origen para el objeto indicado en la parte motiva de este proveído.

Cópiese, y notifíquese.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty Montenegro.—Luis Zafra.—Julio E. Argüello, Secretario.

CAUSALES 2ª Y 3ª DE CASACION.—IMPROCEDENCIA DE LA CAUSAL SEGUNDA CUANDO EN EL JUICIO INTERVINO EL JURADO

1—La contraevidencia del veredicto puede decretarse sólo en las instancias, ya que a la Corte no le fue asignada esa función (artículos 537, 554 y 567 del C. de P. P.). Su competencia, en tratándose del veredicto, está limitada a hacerlo respetar, cuando el Tribunal falla en desacuerdo con él (causal 3ª), o a invalidarlo, en el evento de que fuere evidentemente contradictorio (causal 7ª).

2—Para que prospere la causal 3ª de casación, debe el recurrente demostrarle a la Corte la falta de armonía entre el auto de proceder o el veredicto, en su caso, y la sentencia, en el sentido de que ésta resolvió una situación jurídica distinta a la reconocida en una de aquellas dos piezas fundamentales del proceso.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de lo Penal. Bogotá, quince de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Zafra)

VISTOS:

Está impugnada en casación por el defensor la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, de fecha 21 de abril de 1953, que condenó a Roberto Prieto Torres a la pena principal de nueve años de presidio como responsable de la muerte dolosa que le causó a Patrocinio Molina.

La demanda fue presentada ante la Corte por medio de apoderado, quien invoca las causales primera, segunda y tercera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Como las dos primeras se sustentan en razones semejantes, cabe estudiarlas en un solo capítulo.

Causales primera y segunda. Violación de la ley penal y mala interpretación o apreciación de los hechos.

El señor apoderado combate la sentencia del Tribunal, porque les dió valor probatorio que no tienen a las declaraciones de Jorge Nausaque Reyes y Fruto Molina García; porque dejó de apreciar la diligencia de levantamiento del cadáver; y porque no tuvo como indivisible la confesión del acusado. Con ello, el sentenciador quebrantó varias normas procesales, especialmente el artículo 255, y violó también los artículos 24, 25 y 362 del Código Penal, pues su representado Roberto Prieto Torres obró en legítima defensa.

Una tesis de tan radical alcance como la anterior es improcedente alegarla en casación, cuando los hechos punibles han sido calificados por los jueces de conciencia, como es el caso.

En efecto, en esta clase de juicios con intervención del Jurado la sentencia tiene como fuente inmediata y definitiva el veredicto. Y si éste desconoce palmariamente la verdad de los hechos demostrados, el único camino que le queda al juzgador es el de declarar contraevidente la respuesta del Juri para reparar la injusticia cometida y restablecer el derecho. Pero tal contraevidencia sólo puede decretarse en las instancias, ya que a la Corte no le fue asignada esa función. (Artículos 537, 554 y 567 C. de P. P.). Su competencia, en tratándose del veredicto, está limitada a hacerlo respetar, cuando el Tribunal falla en desacuerdo con él (causal 3ª), o a invalidarlo, en el evento de que fuere evidentemente contradictorio (causal 7ª).

Y ninguno de estos dos problemas ha suscitado el actor.

Por consiguiente, resultan inoperantes las causales mencionadas y deben rechazarse.

A la misma conclusión llegó el señor Procurador 1º Delegado en lo Penal, luego de hacer referencia a la firme doctrina de la Corte sobre la inadmisibilidad de la causal segunda cuando han actuado los jueces populares.

Causal tercera. — Desacuerdo de la sentencia con el veredicto del Jurado.

El demandante sintetiza así la acusación:

"La modalidad que agregaron los jueces de conciencia ("Sí, por abuso e irrespeto en su hogar", aclara la Corte)....., no fue tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador, a pesar de

que hasta la saciedad están evidenciados los hechos generadores de esa modalidad....Esta modalidad está contemplada por el Artículo 28 de nuestro Código Penal, y la puso de presente el defensor en las instancias....; pero el Tribunal sentenciador cerró los ojos ante ella, a pesar de que se halla plenamente demostrada, tan demostrada, que la mayoría de los jueces del pueblo la hizo ostensible en su veredicto, para que fuera acogida por el sentenciador".

Se contesta:

La causal tercera de casación contempla un exceso de funciones por parte del Tribunal al dictar el fallo definitivo, ya porque se sale, sin razón ni derecho del pliego de cargos planteados en el auto de proceder, o ya porque, sin haber declarado el veredicto contrario a la evidencia de los hechos, desarrolla la sentencia apartándose de las calificaciones esenciales que hizo el Jurado.

En este orden de ideas, para que prospere dicha causal, debe el recurrente demostrarle a la Corte la falta de armonía entre el auto de proceder o el veredicto, en su caso, y la sentencia en el sentido de que ésta resolvió una situación jurídica distinta a la reconocida en una de aquellas dos piezas fundamentales del proceso.

Pero lo que el demandante se empeña en sustentar aquí es que la respuesta del Jurado tiene pleno apoyo en los autos, dando por sentado que el veredicto afirmó la excusa de provocación prevista en el artículo 28 del estatuto represivo. O lo que es igual, da por establecido lo que se trata de probar, a saber: que los jueces populares admitieron el estado de ira e intenso dolor por grave e injusta provocación, y que el fallo recurrido se puso en rebeldía con ese hecho incuestionable.

Este error de técnica basta para desechar la causal tercera, como igualmente lo pide el señor Procurador Delegado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, acorde con el señor Agente del Ministerio Público, **no casa** la sentencia del Tribunal Superior de Tunja que ha sido objeto de este recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty M.—Luis Zafra.—José Amadeo Rey, Oficial Mayor.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

INCOMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIO PARA CONOCER DE CONTROVERSIAS SEGUIDAS CONTRA EL CONSEJO ADMINISTRATIVO DE LOS FERROCARRILES NACIONALES Y TENDIENTES A OBTENER INDEMNIZACIONES POR ACCIDENTES, CUANDO ENTRE ESA ENTIDAD Y LA VICTIMA EXISTIAN RELACIONES DE TRABAJO

No compete a la justicia ordinaria, sino a la jurisdicción especial del trabajo, después de la vigencia de la Ley 64 de 1946, el conocimiento de las controversias seguidas contra el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales sobre indemnización de perjuicios, cuando en el momento de ocurrir el accidente que fue causa de ellos mediaban entre la dicha entidad y la víctima relaciones que constituían contrato de trabajo.

En efecto, a partir de la vigencia de la mencionada ley, en virtud de lo dispuesto por el artículo 21, la Jurisdicción del Trabajo conoce también de las acciones sobre indemnización ordinaria por perjuicios derivados de enfermedad profesional y de accidentes de trabajo "por culpa comprobada del patrono". En otros términos, a la Jurisdicción del Trabajo compete privativamente, desde el 20 de diciembre de 1946, fecha de la sanción de la Ley 64 citada, el conocimiento de las acciones por accidentes de trabajo entre patronos y trabajadores, cuando entre ellos media un vínculo contractual, sea que el accidente haya sobrevenido sin culpa o con culpa del patrono. (Artículo 2º Código Procesal del Trabajo).

Además, conforme al artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, las relaciones de trabajo entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contratos de trabajo "a menos que se trate de la construcción y sostenimiento de las obras públicas o de empresas industriales, comerciales o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas por éstos en la misma forma"; y el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, desde su creación por medio de la Ley 29 de 1931, es un establecimiento público destinado a administrar los ferrocarriles de propiedad del Estado "sobre una base comercial y con la debida consideración a los intereses económicos del país".

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, junio ocho de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. Néstor Pineda.)

La señora Otilia Sánchez v. de Izquierdo, en propio nombre y como representante legal de sus menores hijos legítimos Jorge Hernando y Consuelo Izquierdo, presentó ante el Tribunal Superior de Cali, el día 22 de octubre de 1948, demanda ordinaria contra el Estado para que se hicieran las siguientes declaraciones:

1ª—"Que el Estado Colombiano, representado por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, es responsable civilmente por la muerte que mediante el siniestro ferroviario narrado en este libelo sufrió el señor Luis Hernando Izquierdo".

2ª—Que en consecuencia, se le condene a pagar a los demandantes, o en su defecto a la sucesión intestada de Luis Hernando Izquierdo, tanto los perjuicios materiales como los morales "que en total serán distribuídos a favor de la expresada viuda e hijos, conforme a las reglas de la partición herencial en el orden sucesional ab-intestado". Subsidiariamente pide que el valor de tales perjuicios se liquide de acuerdo con el artículo 553 del C. J.

Se basa la demanda en los siguientes hechos:

1—"En las horas de la mañana del 22 de octubre de 1945 se produjo un siniestro ferroviario,

pocos kilómetros adelante de la estación de Armenia en el preciso punto de la primera curva de este trayecto ferroviario, accidente o siniestro ese que consistió en que yendo en marcha la locomotora accidentada (sic) y a poco de haber salido de la mencionada estación, comenzó a dar bruscos saltos sobre las paralelas, saliéndose así de la carrilera y yéndose a volcar a un lado de ésta, a causa de lo cual y por los gruesos chorros de vapor que la máquina arrojaba por las válvulas y mecanismos de su casilla sufrieron mortales quemaduras el fogonero tripulante y el Inspector de Vía señor Luis Hernando Izquierdo, quien en función del servicio viajaba en la locomotora".

2—El señor Izquierdo falleció en el Hospital de Armenia, el 24 del mismo mes y año, a consecuencia de las mortales quemaduras que sufrió

3—"Todo el revestimiento circunstancial de este siniestro ferroviario establece que el accidente se produjo tanto por el mal estado de la vía férrea como por la imprudencia del maquinista...."

4—Los actores son, respectivamente, esposa e hijos legítimos del finado Luis Hernando Izquierdo.

5—Izquierdo era empleado de los Ferrocarriles como Inspector de Conservación de Vías, y con su sueldo "atendía a su esposa y a su pequeño hijo y se disponía también a velar por el otro hijo, ya próximo a nacer y que su esposa a la sazón esperaba".

6 y 7—Los demandantes pertenecen a la clase social-media de Buenaventura, y con la muerte del señor Izquierdo han sufrido graves perjuicios morales y patrimoniales que estiman en ochenta mil pesos".

8—"La locomotora del siniestro, el trayecto ferroviario en que éste se produjo, el maquinista que manejaba la locomotora y la propia víctima señor Luis Hernando Izquierdo, correspondían en el momento del accidente a la empresa del Ferrocarril del Pacífico, que a la sazón era de propiedad de la Nación y se explotaba por conducto del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales con autonomía jurídico-comercial a nombre y por delegación del Estado".

9 y 10—El Arministrador General es el representante del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, que a su vez representa, por delegación, al Estado Colombiano en su condición de dueño exclusivo de dichos ferrocarriles. "En tal virtud, pues, dirige esta acción y demanda contra el señor Administrador General de los Ferrocarriles Nacionales" en nombre de los actores, quienes para ello le confirieron mandato judicial.

El apoderado de los Ferrocarriles, al contestar la demanda, aceptó que el señor Luis Hernando Izquierdo "a la sazón Inspector de Vía, al servicio del Ferrocarril del Pacífico, sufrió mortales quemaduras en el citado accidente", pero sostiene que éste se produjo por razón de fuerza extraña o caso fortuito, que funda la excepción de inexistencia de la obligación. Propuso, además, la excepción de prescripción de la acción "pues si el hecho ocurrió, como se afirma en la demanda el 22 de octubre de 1945, ésta fue notificada al Administrador General de los Ferrocarriles Nacionales el 25 de octubre de 1948".

El juicio se abrió a prueba por auto de fecha 8 de febrero de 1949. Decidido un incidente sobre regulación de la cuantía, el Tribunal, en providencia de fecha 15 de mayo de 1950 y lo devolvió con alegato el 22 de agosto de 1952, es decir, dos años tres meses después de haberlo recibido. A su vez, el apoderado de los Ferrocarriles recibió el expediente el 26 de agosto de 1952, y, previo requerimento, lo devolvió con alegato el 13 de noviembre del mismo año.

Con fecha 9 de diciembre de 1952, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali pronunció la sentencia de instancia, en la cual resolvió lo siguiente :

"1º—Declárase civilmente responsable al Estado Colombiano representado al efecto por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, y éste a su vez por el Administrador General de dichos Ferrocarriles, o por quien o quienes ejercitan legalmente dicha representación, de la muerte, por accidente ferroviario, del señor Luis Hernando Izquierdo ocurrida en las horas de la mañana del día 23 de octubre de 1945, en el kilómetro 363 del Ferrocarril del Pacífico, línea Nacederos-Armenia, por descarrilamiento del tren número 50, que recibió tremendas quemaduras que le produjeron la muerte el 24 de los mismos mes y año, y cuando viajaba en dicho tren, casilla del maquinista, en su condición de Inspector de la empresa y en función de su empleo.

"2º—Condénase al Estado Colombiano a pagar a la señora Otilia Sánchez v. de Izquierdo y a sus menores hijos Jorge Hernando y Consuelo Izquierdo Sánchez, ejecutoriada esta sentencia, los perjuicios materiales causados por la muerte del señor Luis Hernando Izquierdo, esposo de la primera y padre legítimo de los segundos, por perjuicios que se fijarán por el procedimiento del artículo 553 del C. J. y se repartirán entre los beneficiados por iguales partes.

"3º—Condénase igualmente al Estado Colom-

biano a pagar a la señora Otilia Sánchez v. de izquierdo, en la oportunidad fijada en el aparte anterior, la cantidad de dos mil pesos como perjuicios morales sufridos por la misma, por la muerte del señor Luis Hernando Izquierdo, en las condiciones ameritadas".

II

Apelaron ambas partes. El recurso les fue concedido por auto del 31 de enero de 1953. En la Corte comenzó el trámite de la apelación con la fijación en lista el 16 de abril del mismo año. El apoderado de los actores desistió del recurso interpuesto por él, desistimiento que la Corte admitió en providencia del 29 de mayo siguiente, declarando consecuencialmente ejecutoriada la sentencia en cuanto hace a la parte actora. A petición del apoderado de los Ferrocarriles se abrió a prueba el juicio, término que venció el 10 de marzo de 1954. En traslado para alegar, el apoderado del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, previo requerimiento, devolvió el negocio el 27 de abril último con alegato en que propone se declare la nulidad de lo actuado por incompetencia de jurisdicción, en los siguientes términos:

"Se trata en el presente caso del ejercicio por la parte demandante de la acción de indemnización total de perjuicios consagrada por la Ley 64 de 1946, cuando en el accidente de trabajo ocurrido al trabajador existe culpa comprobada del patrón.

"Estas acciones están adscritas a la jurisdicción especial del trabajo por disposición expresa del artículo 21 de la Ley 64 de 1946. De tal manera que tratándose de una indemnización por culpa del patrono, culpa que debe demostrarse por la parte demandante, es obvio que de la acción correspondiente deben conocer los Tribunales de Trabajo y no los Tribunales ordinarios, lo que implica que en este juicio hay incompetencia del Tribunal de Cali y de la Corte Suprema de Justicia, por falta de jurisdicción y por lo tanto existe nulidad de lo actuado, la que solicito sea declarada por la Corte."

El apoderado del actor ante la Corte, en breve memorial replica sobre el punto diciendo: "Si se aprovecha la definición de lo que puede entenderse por accidente de trabajo en el artículo 2, ordinal a) de la ley 6ª de 1945 "toda lesión orgánica o perturbación funcional que afecte al trabajador en forma transitoria, permanente o definitiva, motivada por un hecho imprevisto y repentino, que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo", es sencillo admitir que el caso de autos sale y rebasa el contenido de esa definición. El accidente de trabajo puede provenir de tres factores: culpa del trabajador, culpa del patrón o casual. El artículo 21 de la ley 64 de 1946 llevó lo concerniente al primer caso a la jurisdicción del trabajo dando mayor amplitud al régimen del artículo 58 de la ley 6ª de 1945. El señor Izquierdo iba en el tren y era empleado ferroviario, pero no estaba en ese viaje ejecutando el contrato de trabajo. Iba de pasajero. No hacía de maquinista, ni de frenero, ni de cargador. Fue una víctima del accidente como los demás" Citadas las partes para sentencia, por auto de fecha diecisiete de mayo anterior, es oportunidad de resolver, la solicitud de nulidad de lo actuado que hace en su alegato de fondo el representante del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales.

III

La demanda, entre otros fundamentos, tiene como base el hecho de que el señor Luis Hernando Izquierdo, en el momento del accidente a causa del cual falleció, tenía el cargo de Inspector de Vías de los Ferrocarriles Nacionales y "en función del servicio viajaba también en la locomotora". Abundantes pruebas del proceso confirman esta circunstancia: la Resolución Nº 8940 de agosto 20 de 1945, del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles que establece permuta entre los señores Licerio Perdomo y Hernando Izquierdo Inspectores de la Sección 6ª de Conservación, y acta de posesión Nº 6438 de 21 de septiembre de 1945; (Resolución 9821, del 11 de diciembre de 1945, por la cual el Consejo reconoce a la señora Otilia Sánchez v. de Izquierdo, Rosa María Izquierdo y al menor Jorge Hernando Izquierdo Sánchez, el seguro de vida y un auxilio especial por muerte del trabajador Luis Hernando Izquierdo, quien "viajaba en la locomotora 66 cumpliendo disposiciones ordenan Inspectores-apuntadores deben hacer recorrido vía periódicamente en casilla locomotora"; Cartilla para conservación de vía y estructura, artículo 47, según el cual los Inspectores y Apuntadores "recorrerán diariamente su sector inspeccionando el estado de la carrilera y por lo menos dos veces a la semana viajarán en la locomotora anotando los pasos malos...." (C. 2 fls. 32, 41, 43 y 60). Y el propio señor Hernando Izquierdo, en la declaración que alcanzó a rendir el 23 de octubre de 1945 ante el Inspector que inició la investigación, dice que "viajaba en el tren que va a Pereira en su cali-

dad de Inspector de Conservación...." (C. 5 f. 12).

El planteamiento que hace el apoderado de los actores ante la Corte sacaría el debate de los términos en que quedó circunscrito, por la demanda y, además de no haber prueba alguna que lo respalde, está infirmado por las pruebas de que se acaba de hacer mérito.

La jurisdicción especial del trabajo fue instituída, según el artículo 58 de la ley 6ª de 1945, para decidir de las controversias que suscite, directa o indirectamente, la ejecución del contrato de trabajo, entre patrones y asalariados, con motivo de la interpretación o ejecución de las cláusulas del contrato o de la convención colectiva, o con ocasión de la interpretación o aplicación de la legislación del trabajo.

No compete a la jurisdicción del trabajo el conocimento de las controversias derivadas de relaciones de derecho público entre el Estado y su empleados, por la razón obvia de que el vínculo que los liga no es de origen contractual. Tampoco competía a esta jurisdicción especial el conocimiento de las controversias que tuvieran como fuente una culpa del patrono que diera lugar, no a las indemnizaciones generales por accidentes de trabajo que reglan las leyes sobre esta materia, sino a una indemnización de daños sujeta a las reglas generales de la legislación civil. Sin embargo, a partir de la vigencia de la ley 64 de 1946, en virtud de lo dispuesto por el artículo 21, la jurisdicción del Trabajo conoce también de las acciones sobre indemnización ordinaria por perjuicios derivados de enfermedad profesional y de accidentes de trabajo "por culpa comprobada del patrono". En otros términos, a la jurisdicción del trabajo compete privativamente, desde el 20 de diciembre de 1946, fecha de la sanción de la ley 64 citada, el conocimiento de las acciones por accidentes de trabajo entre patronos y trabajadores, cuando entre ellos media un vínculo contractual, sea que el accidente haya sobrevenido sin culpa o con culpa comprobada del patrono. (Artículo 2º Código Procesal del Trabajo).

El Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, desde su creación por medio de la Ley 29 de 1931, es un establecimiento público destinado a administrar los ferrocarriles de propiedad del Estado "sobre una base comercial y con la debida consideración a los intereses económicos del país". Conforme el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, las relaciones de trabajo entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contratos de trabajo, "a menos que se trate de la construcción y sostenimiento de las obras públicas o de empresas industriales, comerciales o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o suceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma".

De manera que de acuerdo con las disposiciones legales citadas, constituían contrato de trabajo las relaciones que median entre el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles y su empleado señor Luis Hernando Izquierdo cuando éste pereció en ejercicio de sus funciones en el trágico accidente a que se refiere la demanda.

La ley 64 de 1946 estaba ya vigente cuando fue presentada la demanda, de manera que siendo, en virtud de lo expuesto, de la competencia, exclusiva de la jurisdicción especial del trabajo el conocimento de causas como la presente, debe reconocerse y decretarse la nulidad de lo actuado, conforme a lo dispuesto en el artículo 448 C. J. causal 1ª.

La competencia es un presupuesto procesal que ha debido estudiar el Tribunal a quo para admitir o rechazar la demanda. Para declarar la nulidad por falta de este presupuesto procesal, en el actual estado del juicio, no era necesario tramitar el incidente de que habla el artículo 456 del C. J.

En virtud del o expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, DECLARA NULO todo lo actuado en este juicio a partir del auto que admitió la demanda.

No hay costas, por concurrencia de culpa en las partes y en los funcionarios que han intervenido en el juicio.

Notifíquese, cópiese e insértese en la Gaceta Judicial.

Luis Enrique Cuervo.—Aníbal Cardoso Gaitán Roberto Goenaga.—Néstor Pineda.—Jorge García Merlano, Secretario.

CUANDO UNO O MAS DE LOS APORTES A UNA SOCIEDAD CONSISTEN EN TRANSFERENCIA DEL DOMINIO SOBRE BIENES RAICES, SE REQUIERE EL REGISTRO EN EL LIBRO NUMERO 1º

Cuando al constituir una sociedad comercial el aporte de uno o de todos los socios consiste en bienes raíces, la respectiva escritura debe registrarse en el Libro Nº 1º, y si no se hace, no hay constitución en debida forma de la sociedad. Ni puede pensarse que el artículo 40 de la Ley 28 de 1931, en cuanto establece que basta "para acreditar la constitución o existencia de una sociedad o compañía comercial un certificado firmado por el Presidente y Srio. de la Cámara de Comercio, esté dispensado el requisito del registro civil en aquellos casos en que lo hiciera necesario por la naturaleza de la escritura constitutiva de la sociedad. Ello no es así, porque se trata de disposiciones especiales de aplicación concurrente y cada una dentro de su especie, pues el registro civil lo exige la naturaleza especial del acto por ser relativo a bienes raíces y los demás por exigirlo el Código de Comercio y leyes especiales que rigen la escritura social.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, tres de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Enrique Cuervo Arãos)

RESULTANDO:

Con motivo de haber formulado la propuesta número 541 el señor Enrique Cortizos R., para contratar la exploración y explotación de petróleo de propiedad del Estado que pudiera encontrarse en un globo de terreno de 49.000 hectáreas ubicado en los municipios de Neiva, Tello, Villavieja y Baraya, en el Departamento del Huila, comprendido dentro de los linderos que expresa el aviso publicado por el Ministerio del ramo en el número 27340 del Diario Oficial, uno de cuyos ejemplares autenticado encabeza este expediente, y después de haberse abstenido de formular oposición, el Sr. Angel Vanegas Rojas, mayor y domiciliado en Neiva, confirió poder para que en nombre de la sociedad de responsabilidad limitada, domiciliada en la misma ciudad que gira con la razón social de Hacienda Santa Ana Limitada, iniciara juicio ordinario contra la Nación a fin de obtener el reconocimiento judicial de que el suelo y el subsuelo de la Hacienda denominada generalmente Santa Ana, Cardón y San Joaquín, ubicada en el Municipio de Baraya y limitada como lo indican los respectivos títulos, son de propiedad privada, pues pertenecen exclusivamente al patrimonio de la mencionada sociedad.

La demanda aparejada con numerosas copias de instrumentos públicos fue recibida en la Secretaría de esta Sala el 10 de noviembre de 1952, suscrita por el apoderado del Sr. Vanegas Rojas.

El señor Magistrado a quien correspondió sustanciarla por reparto ordenó, antes de admitirla, por auto de 11 de diciembre del mismo año, que se ampliara el certificado de la Cámara de Comercio, de fecha 30 de octubre anterior, de acuerdo con lo previsto por los artículos 40 y 41 de la Ley 28 de 1931.

Cumplido el auto anterior y en providencia de 23 de julio de 1953 se admitió la demanda y se ordenó pasarla en traslado al señor Procurador Delegado en lo Civil, quien propuso excepción dilatoria de inepta demanda consistente en el hecho de haber incluído el demandante en las peticiones tercera y cuarta de su libelo algunas súplicas que rebazaban la competencia de la Corte, por cuanto no limitaba sus pretensiones al petróleo y demás hidrocarburos sino que también comprendía otros yacimientos dándole así a su demanda una amplitud que no permitía tramitar el juicio de primera instancia regulado por la especial del petróleo.

Se dió traslado al actor del escrito de excepciones pero guardó silencio. Entonces la Sala por auto del 19 de noviembre de 1953 declaró probada la excepción dilatoria introducida por el Procurador Delegado en lo Civil y ordenó que la demanda siguiera su curso pero solo en lo tocante con las demás peticiones distintas de la tercera y la cuarta, o sea limitando este juicio al dominio del subsuelo petrolífero.

En estas circunstancias el Procurador contestó la demanda en escrito del 16 de diciembre de 1953, en que se opuso rotundamente a que se hicieran los pronunciamiento de fondo, pero n cambiö reconoció que la demanda había sido introducida en tiempo, porque no habiéndose opuesto el interesado cuando se suplicó la propuesta para el contrato de exploración y explotación de petróleos del señor Cortizzos, el término de dos años para proponer el correspondiente juicio ordinario, conforme lo certificó la Secretaría del Ministerio del ramo ,expiraba el 10 de noviembre de 1952, y la demanda, según se vió, fue recibida precisamente en esta fecha, último día hábil para ese fin.

El negocio se abrió a prueba por auto del 15 de enero del corriente año: solamente el señor Procurador Delegado en lo Civil hizo uso del derecho de pedirlas, pero ceñidas al hecho de que la sociedad demandante no hubiera formulado cposición administrativa contra la propuesta de contrato número 541.

Se corrió traslado para alegar el 6 de julio último guardando silencio el apoderado de la parte actora. El señor Procurador Delegado en lo Civil en cambio, usó de aquel derecho, formulando serios reparos, tanto respecto a la personería del demandante, como a la circunstancia de no haberse traído ninguna prueba de que el terreno hubiera salido del dominio del Estado antes de 1873.

Citadas las partes para sentencia el 5 de agosto último, para dictarla,

Se considera:

Efectivamente el señor Angel Vanegas, promotor de este pleito no obró en propio nombre sino invocando su calidad de gerente de una sociedad de responsabilidad a la cual, se supone, aportaron sus derechos de dominio en común y proindiviso quienes adquirieron el terreno materia del pleito, por escritura pública número 478 otorgada en la Notaría segunda de Neiva el 30 de julio de 1949.

La sociedad se formó mediante escritura número 515 otorgada en la misma Notaría el 25 de mayo de 1950, estipulando los aportes de capital; fijado éste en la suma de sesenta mil pesos ($ 60.000.00) de los cuales la mitad corresponde al socio Angel Vanegas, y las otras dos cuartas partes a los socios Alberto Pérez y Alberto Falla respectivamente, siendo de advertir que tales valores quedaban representados por cuotas en común y proindiviso de la Hacienda Santa Ana.

Observa el señor Procurador que la mencionada escritura número 515 de 25 de mayo de 1950, cuya primera copia se trajo a los autos, no fue registrada sino en el libro número 2º; es decir, que faltó la inscripción en el libro número 1º. Esta inscripción, ciertamente, es indipensable de acuerdo con las normas generales del código civil sobre negocios relativos a la trasmisión del dominio inmueble (artículos 740, 756, 795, ordinal 1º del artículo 2641 y disposiciones concordantes).

La razón para que la ley exija el registro de tal instrumento en el libro número primero, es obvia: mediante el aporte que los socios pretenden realizar, se opera una enajenación de bienes raíces, los cuales, en la hipótesis del negocio analizado, son cuotas adquiridas por ellos en el dominio inmueble de la Hacienda Santa Ana, como acaba de verse.

Por tanto, careciendo aquella escritura de la inscripción en el Libro número 1º del Registro, queda bajo la sanción del artículo 2673 de la misma obra por cuanto "ninguno de los títulos sujetos a la inscripción o registro hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva o respectivas oficinas **conforme a lo dispuesto en este código**".

Confirma la falta de la inscripción el propio certificado del Registrador que, en el punto décimo-tercero expresa:

"Que por medio de la escritura número 515 de 25 de mayo de 1950, de la Notaría segunda de esta ciudad, **registrada en copia el 30 de los mismos, en el Libro 2º**. .bajo el número 377, los señores Angel Vanegas R., Alberto Pérez Falla y Alberto Falla S., constituyeron una sociedad bajo la razón social de Hacienda de Santa Ana Limitada, con domicilio en esta ciudad, con un capital de $ 60.000.00. A dicha sociedad aportaron los bienes relacionados en el primer punto de este certificado, en la proporción allí indicada. El plazo de la duración de dicha sociedad es el

de cuatro años contados desde el día primero de enero de 1950, en adelante".

Conviene aclarar que no obstante la referencia que hace el Registrador en este punto al primero en donde relaciona los bienes, queda sin subsanar la inscripción irregular o deficiente de la escritura social; porque en el punto primero del mismo certificado, se menciona otra escritura que es la número 478 de 30 de julio de 1949, otorgada en la Notaría 2ª de Neiva y por la cual adquirieron los señores Angel María Vanegas, Alberto Pérez y Alberto Falla, por compra al señor Germán Uribe M., la finca denominada Santa Ana. Ella sí fue debidamente registrada y no se discute la eficacia de la transmisión de ese dominio entre particulares. También allí consta la formación de una comunidad, o co-propiedad en la proporción que expresa el certificado del Registrador, o sea, que corresponde la mitad del inmueble al señor Vanegas y la otra mitad, dividida en partes iguales, a los señores Pérez y Falla. Nada hubiera tenido de extraño ni de objetable que el presente juicio lo hubieran entablado los condueños, todos tres conjuntamente, o uno de ellos, obrando dentro de las autorizaciones implícitas en los artículos 2323 e inciso 2º del 2087 del C. C., por virtud del mandato tácito de administración que el derecho reconoce como propio de la sociedad colectiva, para todo aquello que favorezca los intereses comunes.

Mas como los comuneros decidieron libremente constituír una sociedad de responsabilidad limitada, de aquellas que regula la Ley 124 de 1937, quedaron sometidos a las exigencias de esa ley en general y, particularmente, a las del artículo 2º, en donde se consagra de manera expresa, que las sociedades de este tipo, y cualquiera que fuere su clase, se constituirán por escritura pública y con los demás requisitos indicados en el código de comercio para las sociedades colectivas.

No sería esta la primera vez en que la Corte aplicara el principio de que "las sociedades de responsabilidad limitada, nuevas instituciones de personas morales que el legislador del año de 1937 incorporó dentro del derecho patrio, deben constituirse por escritura pública y con el lleno de los demás requisitos establecidos en el Código de Comercio para las sociedades colectivas, según lo manda así, perentoriamente, el artículo 2º de la ley 124 del mismo año. El artículo 4º de ese mismo estatuto legal prescribe en forma clara y terminante que la omisión de cualquiera de las expresadas formalidades, produce nulidad absoluta entre los socios etc". (Casación 15 de noviembre de 1949, G. J. Tomo LXVI, pág. 652).

Tampoco sería nueva la doctrina de que "la falta de algunas de las formalidades que la ley exige para constituír una sociedad, entraña, como consecuencia, que esa sociedad no puede considerarse como persona jurídica, sino como una simple sociedad de hecho..." (Casación 30 de septiembre de 1923, G. J. Tomo XL, pág. 567); ni menos la de que "no hay duda de que las sociedades comerciales están sujetas a las formalidades de escritura pública y de registro conforme al código civil" (Casación 10 de marzo de 1936.)

Pudiera pensarse que el artículo 40 de la Ley 28 de 1931, en cuanto establece que basta "para acreditar la constitución o existencia de una sociedad o compañía comercial un certificado firmado por el Presidente y Secretario de la Cámara de Comercio etc.", implicara que estuviera dispensado el r e q u i s i t o del registro civil en aquellos casos en que, como el presente, lo hiciera necesario la ley por la naturaleza de la escritura constitutiva de la sociedad. Pero ello no es así, porque se trata de disposiciones especiales de aplicación concurrente y cada una dentro de su especie, pues el registro civil lo exige la naturaleza especial del acto por ser relativo a bienes raíces y lo demás por exigirlo el Código de Comercio y leyes especiales que rigen la escritura social.

Conforme a estos principios y doctrinas no puede menos de reconocerse que tiene razón el señor Procurador Delegado en lo Civil cuando dice que, siendo la comunidad entidad diferente de la sociedad y ésta persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, si se encuentra que hay una falla en los documentos relativos a la constitución de la sociedad, ésta no puede admitirse como parte legítima en el proceso. En verdad: "Como el aporte a la sociedad Hacienda Santa Ana Limitada, no se inscribió en el Libro número 1º de la Oficina de Registro correspondiente, no hay constitución en debida forma de la mencionada sociedad y, en consecuencia, falta la suficiente personería del poderdante Vanegas como gerente para demandar la sociedad inexistente. No existiendo sociedad, ni gerente de la misma, falta igualmente una causa legítima para esta acción". Estas palabras copiadas textualmente del concepto del señor Procurador, encierran una apreciación exacta en sentir de la Sala.

Basta, pues, los motivos expresados para que la Corte pronuncie su sentencia.

No habiendo demostrado el actor su personería para demandar, no hay legitimación en el proceso y, por tanto, no es el caso de decretar las peticiones de la demanda.

Así lo decide la Sala de Negocios Generales de la Corte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Sin costas por no haberse causado.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase oportunamente.

Luis Enrique Cuervo A.—Roberto Goenaga. Néstor Pineda.—Blas Herrera Anzoátegui, Conjuez.—Jorge García Merlano, Secretario.

ACCION REIVINDICATORIA. —PRUEBA DE LA IDENTIDAD DEL INMUEBLE REIVINDICADO. — IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE TENER EN CUENTA EN JUICIO POSTERIOR UNA PRUEBA PRACTICADA EN OTRO QUE FUE DECLARADO NULO

1—Declarado nulo un juicio, no es posible tomar en cuenta en el nuevo que se inicie sobre el mismo asunto una inspección ocular practicada durante la actuación que fue declarada nula.

2—En un juicio sobre reivindicación, la sola circunstancia del silencio de la parte demandada a lo largo del proceso no constituye base jurídica para pronunciar la declaración de dominio que se solicita, ni tampoco el hecho de que el demandante haya acompañado el título de su dominio sobre un lote de terreno que en tal título aparece claramente determinado. En cuanto a lo primero, porque en estas acciones el poseedor se halla amparado por la presunción de ser dueño hasta el momento en que otra persona demuestre serlo con mejor título, y, por consecuencia, es al actor a quien incumbe aparejar todas las pruebas que la ley sustantiva exige para destruir aquella presunción. El descuido, la negligencia del poseedor demandado en acción reivindicatoria no suple la deficiencia probatoria del demandante.

De otro lado, la simple enunciación teórica de un título respecto a la especificación y delimitación del inmueble a que él se contrae, no crea la prueba de la existencia real del objeto sobre el cual recae el derecho de dominio, cuando de la reivindicación de éste se trata. Es preciso establecer la perfecta correspondencia entre el contenido teórico del título y la realidad topográfica del respectivo inmueble.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, diez y seis de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto Goenaga)

El Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, debidamente facultado por el Gobierno Nacional por medio de las Resoluciones Ejecutivas números 24 de 10 de abril de 1933 y 117 de 25 de julio de 1936, demandó por la vía ordinaria ante el expresado Tribunal al señor Gabriel Pinedo P., vecino de Puerto Colombia, para que en sentencia firme se declarara:

"1º—Se declare que los inmuebles traspasados por el señor Raúl Jimeno, según escritura Nº 408 de 18 de marzo de 1921 de la Notaría segunda del Circuito de Bogotá, son actualmente de la propiedad de la Nación;

"2º—Se condene al señor Gabriel A. Pinedo P., vecino de esta ciudad a restituír a la Nación las porciones de terrenos ocupadas y a que se refiere la escritura Nº 370 de 24 de mayo de 1932, con sus accesiones y frutos percibidos, o que se hubieran podido percibir si tal bien hubiera estado en poder de su legítimo dueño; y

"3º—Se condene al demandado Gabriel A. Pinedo P. a pagar las costas y la labor en derecho de este juicio."

Los hechos en que se hallan fundamentadas las anteriores súplicas, son los siguientes:

"1º—Por escritura Nº 408 de 18 de marzo de 1921, de la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá, el Dr. Francisco Montaña, como apoderado sustituto de don Raúl Jimeno, otorgó a favor del Gobierno Nacional el traspaso de unos bienes raíces de la antigua Compañía de Faros de Sabanilla, situados en jurisdicción del Municipio de Puerto Colombia, y adyacente al Faro de "Nisperal", formando un solo globo, y comprendido dentro de los siguientes linderos: Por el Norte, con terrenos que son o fueron del señor Francisco Pineda López; por el Sur, con el arroyo "Nisperal"; por el Oriente, con terrenos que son o fueron del señor Juan J. Ujueta; y por el Occidente, línea férrea en medio, con el mar.

"2º—Consta según la escritura atrás relacionada, que la antigua compañía de Faros de Sabanilla, en virtud del arreglo o transacción de que da cuenta tal escritura, traspasó al Gobierno Nacional desde agosto de 1912, que entró en posesión material y legal, la propiedad y dominio, de los bienes especificados con todos sus ac-

cesorios y anexidades. (Parece que se efectuó después de la concesión de un privilegio a la misma compañía.)

"3º—Entre los bienes que la compañía de Faros de Sabanilla traspasó a la Nación desde agosto de 1912, figura el dominio y propiedad de una casa de techo pajizo, con paredes de madera que aún sirve de habitación al celador del Faro de "Nisperal" y que demeustra la posesión y dominio continuado de la Nación en el inmueble alinderado.

"4º—Dentro del terreno descrito, en el lugar cercano al mar y hacia la playa, una señora Rosa Pastor, ocupó clandestinamente y sin permiso ni autorización alguna del Gobierno Nacional, una porción de terreno sobre el cual construyó una pequeña casucha, hoy en ruinas, ejecutando un acto ilegal, reprobado por la ley, pues lesiona los intereses de la Nación, la que debe recuperarlo cuanto antes por los medios señalados por las leyes que garantizan las propiedades tanto del Gobierno como de los particulares.

"5º—En febrero del año de 1929 la señora Rosa Pastor levantó ante el Juez Municipal de Tubará una información de tres testigos que luego aparece protocolizada en 10 de diciembre de 1931, ante la Notaría primera de este Circuito, creyendo tal vez que esa protocolización tendría, pero no lo tiene, valor legal de una escritura pública, y considerándose dueña y poseedora, procedió en la misma fecha de la protocolización mencionada a la venta de un bien de propiedad exclusiva de la Nación.

"6º—Afirman los testigos presentados por Rosa Pastor que ésta fue ocupante del terreno de que se apropió clandestinamente desde 18 años antes de 1929, o sea desde el año de 1911, asegurando los testigos, conforme lo pide la interesada, que la porción ocupada hace parte de los terrenos comunales del Distrito de Tubará.

"Afirmación inverídica porque ese terreno es de propiedad de la Nación, y se encuentra en jurisdicción de Puerto Colombia, y mal podía aparecer ocupándolo desde 1911, cuando según la escritura de 18 de marzo de 1921 la Compañía de Faros de Sabanilla traspasó a la Nación el inmueble relacionado con el hecho primero sin que entonces se encontrara ocupada parcela alguna por persona extraña a la Nación, lo que demuestra la falsedad de la afirmación de los testigos.

"7º—De la posesión pacífica y tranquila por parte de la Nación de la parcela usurpada por Rosa Pastor, la antigua Compañía de Faros de Sabanilla la estaba ocupando a nombre de la misma Nación y esto demuestra que no podía ocuparla en el mismo año la mentada señora Rosa Pastor, y más si se tiene en cuenta que toda esa porción de terreno fue cedida en años anteriores, por el Gobierno Nacional, como es notorio al señor Nicolás Jimeno Collante, para establecer allí un faro que aún existe con el nombre de "NISPERAL", dándose así cumplimiento al artículo 682 del C. C.

"Por esto es de presumirse que la Pastor no pudo realizar la ocupación clandestina en una fecha posterior al año de 1912, según la escritura relacionada con el hecho primero.

"8º—De acuerdo con la información de los testigos, el terreno usurpado por Rosa Pastor tiene estas medidas y linderos: por el Norte, 49 metros y linda con solar de la Sanidad; por el Sur, 49 metros y linda con predio de Julio Hernández; por el Oriente, 130 metros, con la línea del ferrocarril; y por el Occidente, 130 metros, con las playas del mar. Esta alinderación revela el procedimiento malicioso de Rosa Pastor, pues delimita su terreno por el Sur, con un terreno de Julio Hernández, persona desconocida en Puerto Colombia según se me ha informado cuando el lindero de tal terreno por el Sur, es el arroyo "Nisperal".

"Tampoco declara la Pastor si el solar de la Sanidad con quien ella limita su terreno por el Norte, es Municipal, Departamental o Nacional, pues según la escritura Nº 408 el límite del terreno mencionado por el lado Norte, son los terrenos que pertenecen o pertenecieron a Francisco Pineda López.

"9º—Por escritura pública Nº 1.191, de 10 de diciembre de 1931, de la Notaría primera de este Circuito, la mentada señora Rosa Pastor aparece vendiendo el inmueble alinderado con el hecho 8º a los señores Manuel Castellanos y Ramón Acha Jiménez, por iguales partes, y por la suma de ochocientos pesos oro legal, modificando y adulterando en parte los linderos que señala la escritura 408 de 1921 en los términos que muestra la protocolización testimonial.

"10º—Por escritura 1.203 de 11 de diciembre de 1931, de la Notaría primera de este Circuito, los señores Manuel Castellanos y Ramón Acha Jiménez vendieron el terreno comprado a Rosa Pastor, a los señores Luis Carlos Baena y Jorge Castellanos.

"11º—Seguramente con el objeto de afianzar el título de los señores Castellanos y Acha Jiménez, Luis Carlos Baena y Jorge Castellanos, aparecen comprando y vendiendo inmediatamente por escritura Nº 17 de 7 de enero de 1932,

a los mismos Manuel Castellanos y Ramón Acha Jiménez, pero agregando al Dr. Héctor Silva Herrera, subdividiendo el terreno usurpado en dos lotes como consta en dicha escritura (quiero que se tome nota del corto lapso dentro del cual se realizó, por una parte la venta de la Pastor; por la otra la de la protocolización; por otra, la de la venta a los señores Luis Carlos Baena y Jorge Castellanos; y por último, la efectuada a Manuel Castellanos y Ramón Acha Jiménez y Dr. Héctor Silva Herrera, como se pide en la demanda que hemos promovido anteriormente contra estos señores relacionada con el terreno de que se trata en el presente; en cuya demanda consta los documentos en que fundo mi pedimento.)

"12º—Pero como los demandados consideraron flaca su posesión resolvieron afianzarla, aclararla, y por escritura Nº 493 de 21 de agosto de 1933 de la Notaría primera de este Circuito, hacen constar que según la escritura Nº 17 de 7 de enero ya mencionada, compraron los señores Jorge Castellanos y Luis Carlos Baena los dos lotes relacionados en tal escritura y los delimitaron en los términos que constan en dicha escritura; documento que también fue presentado con la demanda que tengo promovida ante ese H. Tribunal; documentos que acompañé a esa demanda.

"Por escritura pública Nº 370 de 24 de mayo de 1932, otorgada en la Notaría púlica primera principal de este Circuito, aparece que los señores Dr. Héctor Silva Herrera, Manuel Castellanos y Ramón Acha Jiménez, mayores y vecinos de esta ciudad, vendieron al señor Gabriel A. Pinedo P. dos lotes de terreno, situados en el Municipio de Puerto Colombia, distinguidos con los números uno (1) y dos (2) así: Lote número uno, linda y mide: al Norte, 49 metros y predio de Emiliano Hermanos; al Sur, 49 metros y predio de Julio Hernández; al Este, 10 metros, línea férrea en medio, con la Sanidad; y al Oeste, diez (10) metros con el Océano Atlántico. El lote número dos, mide y linda: al Norte, cuarenta y nueve (49) metros y predio de los vendedores; al Sur, cuarenta y nueve (49) metros con predio de Louis Gieseken; al Este, diez y seis (16) metros, línea férrea en medio, con predio de la Sanidad; y al Oeste, diez y seis (16) metros, con el Océano Atlántico; lotes que hacen parte de un terreno que en mayores dimensiones compraron los vendedores por escritura número 17 de 7 de enero de 1932, otorgada en dicha Notaría.

"13º—Como se ve con estas particiones y alinderaciones se ha alterado la del lote usurpado por Rosa Pastor, seguramente con el objeto de legalizar la posesión clandestina de la que aparece como primera ocupante."

El derecho lo deduce el señor Fiscal de los Arts. 198 y 201 del C. P. y M., 274, 679 y 2510 del C. Civil.

El apoderado constituído por el demandado Gabriel Pinedo al recibir éste la notificación del auto admisorio de la demanda, se limitó a denunciar el pleito a sus vendedores, señores Manuel Castellanos, Ramón Acha Jiménez y doctor Héctor Silva Herrera; este último tradente, a su turno, hace idéntica denuncia contra sus vendedores Jorge Castellanos y Luis Carlos Baena, no sin antes pedir la revocatoria del auto admisorio de la denuncia de pleito hecha por Pinedo P., por considerar que, no habiendo vendido a nadie los derechos que él adquirió sobre la tercera parte del lote litigioso, porción que quedó claramente definida y alindada en la escritura Nº 493 de 21 de agosto de 1933, en manera alguna procede en su caso la aludida denuncia de pleito.

Manuel Castellanos fue notificado de la providencia sobre denuncia de pleito formulada por Gabriel A. Pinedo, mas se abstuvo de contestar el escrito dirigido al Tribunal sobre el particular.

Luis Carlos Baena, a quien, como se ha visto, también se denunció el pleito, constituyó apoderado en el juicio. Dicho apoderado también hizo denuncia del pleito a Manuel Castellanos, Ramón Acha Jiménez y Jorge Castellanos, denuncia que también fue admitida por el Tribunal.

Jorge Castellanos y Ramón Acha Jiménez, fueron emplazados en debida forma. Surtido este trámite, se les designó a cada uno curador ad-litem, y con éstos —después de un largo período de diligencias tendientes a obtener que la Nación consignara una suma de dinero para cubrir los gastos judiciales de las curadurías, se continuó el juicio hasta el pronunciamiento de la sentencia de primer grado, de fecha 13 de octubre de 1951.

Esta sentencia, en la cual se denegaron las peticiones de la demanda, fue apelada por el Fiscal del Tribunal; mas habiendo hallado esta Sala viciada de nulidad la actuación, por auto de 7 de noviembre de 1952 así lo declaró, ordenando devolver el juicio al Tribunal del conocimiento para que se dictase nuevo fallo.

La nueva sentencia, fiel reproducción de la primera, también ha sido recurrida por el representante de la Nación demandante. Y como se hallan cumplidas las ritualidades propias del recurso, procede la Sala a dictar el correspondien-

te fallo, anteponiendo estas breves consideraciones:

Primera.—En la sentencia que se revisa encuentra el Tribunal demostrados los requisitos de la prueba del dominio del actor sobre la cosa reivindicada y de la posesión del demandado. No así el tercer elemento de la acción, o sea la determinación precisa del inmueble a que se contrae la demanda.

Dijo así, en efecto el Tribunal:

"Respecto al tercer requisito es de urgencia recalcar que durante la tramitación del negocio no pudo llevarse a cabo la diligencia de inspección ocular por medio de la controversia. Este tercer requisito es una consecuencia lógica de los dos anteriores y su comprobación es indispensable para que la acción reivindicatoria pueda prosperar...."

Evidentemente, durante el término probatorio de la primera instancia, según consta de autos, solicitó el Fiscal del Tribunal la práctica de una diligencia de inspección ocular sobre el lote de terreno objeto de la litis. Mas esa diligencia no se llevó a efecto.

Ha dicho la Corte de modo invariable al tratar de la acción de dominio o reivindicatoria, que sin el lleno del requisito de la identificación o determinación precisas de lo demandado, no es posible jurídicamente hacer una declaración de propiedad, toda vez que ésta ha de recaer sobre una cosa singular. De ahí que la sola prueba del dominio del actor, contenida en el respectivo título registrado, no sea suficiente para la prosperidad de la acción de que se trata: es necesario, ante todo, que se haya hecho dentro del juicio el reconocimiento, si de inmuebles se trata, de su ubicación y linderos, en forma de comprobar por los medios generalmente aceptados, si existe perfecta coincidencia entre el contenido teórico del título de que el actor deriva su derecho, y la realidad topográfica del terreno.

Esta prueba de la identificación del inmueble, por razones de lógica jurídica, es la primera que debe ser analizada por el juzgador en casos como el presente. "Lo primero en el estudio de una titulación es saber cuál es la cosa a que se refiere un título. Y sólo a condición de que tal cosa sea identificable, cabe ahondar acerca de la situación jurídica que el título creó en relación con su objeto." (S. N. G. 26 de marzo de 1942. G. J. Tomo LIII, pág. 499).

Segunda.—La entidad actora no mejoró en esta alzada la situación jurídica de que trata el punto anterior, juzgada con acierto por el Tribunal a quo. Declarada como fue la nulidad de lo actuado con motivo de la apelación de la primera sentencia de que se ha hecho mención atrás, ha de concluirse necesariamente que la diligencia de inspección ocular que se practicó por esta Sala en los terrenos reclamados por la Nación en aquella oportunidad, no puede siquiera mencionarse en esta sentencia. Necesario era, pues, para allegar la prueba indispensable de la determinación del lote demandado, repetir aquella diligencia y el dictamen pericial correspondiente. Mas el señor Procurador Delegado en lo Civil se abstuvo de pedir siquiera la apertura a prueba del juicio.

Tercera.—El señor Procurador Delegado reconoce explícitamente esta situación desventajosa en el debate, y atribúyela "a las dificultades fiscales y a los inconvenientes de todo orden con que la Nación tropieza cada vez que se trata de defender su patrimonio...." Pero presenta estos nuevos argumentos que merecen la atención de la Sala:

"Tampoco se demostró lo contrario, es decir, que Pinedo fuera poseedor o propietario de los bienes alegados por la Nación. El nombrado demandado no se interesó en el juicio. Designó un apoderado que posteriormente renunció, y del señor Pinedo nada se volvió a saber.

"En tales condiciones los fallos del Tribunal son equivocados, pues no distinguieron las peticiones de la demanda. Una de ellas es declaratoria de dominio de la Nación sobre unos predios que están detallados y determinados en un instrumento público allegado al expediente. Y la otra petición, independiente de la primera, es de restitución o reivindicatoria. Sin que puedan tildarse de contradictorias u opuestas.

"No habiéndose identificado los terrenos, ni probado que estaban ocupados por el demandado, ello no invalida ni destruye el título de propiedad de la Nación, que era la primera declaración solicitada, y que debiera haberse estudiado y desatado favorablemente...."

Verdad es que, en cuanto a la parte demandada, no se reconoce en este proceso su posición frente a la demanda. Gabriel A. Pinedo y las demás personas a quienes se denunció el pleito se redujeron a ejercitar este derecho, formándose así un verdadero círculo vicioso de denuncias de pleito. Solamente el curador del denunciado Jorge Castellanos formuló alegato de conclusión ante el Tribunal, y su defensa precisamente estriba en la falta de identificación de lote de terreno reclamado por la Nación.

Mas la sola circunstancia del silencio de los

demandados a lo largo del proceso no constituye base jurídica para pronunciar la declaración de dominio que se solicita, ni tampoco el hecho de que el demandante haya acompañado el título de su dominio sobre un lote de terreno que en tal título aparece claramente determinado. En cuanto a lo primero, porque en estas acciones el poseedor se halla amparado por la presunción de ser dueño hasta el momento en que otra persona demuestre serlo con mejor título, y, por consecuencia, es al actor a quien incumbe aparejar todas las pruebas que la ley sustantiva exige para destruír aquella presunción. El descuido, la negligencia, del poseedor demandado en acción reivindicatoria no suple la deficiencia probatoria del demandante. "La presunción establecida por el artículo 762 del C. C. en su inciso 2º —ha dicho la Corte— impone considerar en primer lugar, en un juicio reivindicatorio, las pruebas aducidas por el demandante para justificar su dominio; de suerte que es sólo al encontrarlas satisfactorias en tal sentido como y cuando cabe examinar los títulos que el demandado haya presentado, si es que no se ha limitado a ampararse con la aludida presunción." (Casación Civil, —19 de marzo de 1941— G. J. Tomo L pág. 777).

De otro lado, ya está dicho con suficiente nitidez, que la simple enunciación teórica de un título respecto a la especificación y delimitación del inmueble a que él se contrae, no crea la prueba de la existencia real del objeto sobre el cual recae el derecho de dominio, cuando de la reivindicación de éste se trata. Es preciso establecer la perfecta correspondencia entre el contenido teórico del título y la realidad topográfica del respectivo inmueble.

De todo lo anterior se concluye que es suficiente la prueba del dominio alegado por la Nación y que por tanto las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

De consiguiente, se impone la confirmación del fallo recurrido, aunque con fundamento en razones distintas de las expuestas en la parte motiva de él.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Generales— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia materia del recurso aunque por razones distintas de las expuestas por el Tribunal que la profirió.

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial, y devuélvanse los autos.

Luis Enrique Cuervo A.—Aníbal Cardoso Gaitán.—Roberto Goenaga.—Néstor Pineda.—Jorge García Merlano, Secretario.

NO ES POSIBLE PROFERIR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO EN FAVOR DE UN ABOGADO POR CARGOS CONSISTENTES EN FALTAS CONTRA LA MORAL PROFESIONAL, SIN QUE PREVIAMENTE SE HAYAN CUMPLIDO LOS REQUISITOS DE UN JUICIO SUMARIO CON AUDIENCIA DEL ACUSADO Y OYENDO AL MINISTERIO PUBLICO

Conforme a los artículos 8 y 9 de la Ley 69 de 1945, pueden los Tribunales, de oficio o en virtud de queja o solicitud de parte interesada, imponer a los abogados ciertas penas, previo el trámite de un juicio sumario con audiencia del acusado y oyendo la voz del Ministerio Público.

Este trámite previo es siempre necesario y sin él, pues, no puede tampoco proferirse sobreseimiento definitivo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, noviembre veinticinco de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Doctor Néstor Pineda)

La Sección de Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación, para estudiar la queja presentada por el señor Pedro Díaz Granados contra el abogado Gabriel Pérez Roldán, de Medellín, consideró conveniente que el Tribunal Superior de dicha ciudad practicara una visita a los juzgados 3º y 5º de aquel Circuito; pero el Tribunal dispuso pedir los expedientes a que se refería la queja, y después de estudiarlos, profirió una decisión en la cual "se sobresee definitivamente en favor del Dr. Gabriel Pérez Roldán por los cargos imputados en estas diligencias a que se refiere el Oficio del señor Procurador Delegado de la Vigilancia Administrativa en el Oficio 3343 del 13 de julio corrientes y el acta del señor Visitador, doctor J. V. Acevedo que obran como cabeza en este expediente". Esta providencia, que tiene fecha 30 de julio de 1954, dispone su consulta con la Sala de Negocios Generales de la Corte.

Recibido el asunto en esta superioridad fue repartido el 29 de octubre último. El señor Procurador Delegado en lo Civil, en respuesta al traslado que se le dio, conceptúa que debe invalidarse todo lo actuado, tanto porque la visita que al Tribunal se pidió practicase no constituía ninguna acusación, cuanto porque "no se ha hecho comparecer en la forma legal al acusado que ha debido ser llamado, y porque se han pretermitido todas las formas propias de la actuación judicial".

Evidentemente, como lo dice el señor Procurador, en la nota Nº 3343 de la Procuraduría se pidió al Tribunal de Medellín "se sirviera ordenar una visita a los Juzgados 3º y 5º de ese Circuito, a fin de esclarecer suficientemente lo que hay de cierto sobre el particular y enviar una copia o información sobre el resultado de la visita solicitada".

Conforme a los artículos 8 y 9 de la ley 69 de 1945, pueden los Tribunales de oficio o a virtud de queja o solicitud de parte interesada, imponer a los abogados ciertas penas previo el trámite de un juicio sumario con audiciencia del acusado y oyendo la voz del Ministerio Público. Quizá el Tribunal creyó que la visita podría servir como punto de partida para iniciar, de oficio, el procedimiento del juicio sumario; pero no se oyó al presunto acusado ni al Ministerio Público, hasta el punto de que la providencia que se envió en consulta a la Corte aparece notificada simplemente por estado de fecha 24 de septiembre de 1954. En tales condiciones, no puede decirse que se hubiera iniciado legalmente el juicio sumario prescrito en la ley, por lo cual no ha podido ni debido pronunciar el Tribunal el sobreseimiento de que habla la providencia consultada. Lo actuado es, por consiguiente, nulo y así debe declararse, en acuerdo con el señor Procurado Delegado en lo Civil.

Por tanto, la Sala de Negocios Generales de la Corte, **declara nulo** lo actuado en estas diligencias.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Luis Enrique Cuervo.—Aníbal Cardoso Gaitán Roberto Goenaga.—Néstor Pineda.—Jorge García Merlano, Secretario.

REQUISITO DE LA INSPECCION OCULAR.—PERITAZGO

1—El artículo 724 del Código Judicial exige como elementos esenciales de la inspección ocular "el examen y reconocimiento de cosas o hecho litigiosos relacionados con el debate". Es, pues, indispensable dejar relatados en el acta la forma como tales examen y reconocimiento se efectuaron, y no basta la afirmación escueta de que así se procedió.

2—Tanto la ley como la jurisprudencia distinguen cuidadosamente la inspección ocular y el dictamen de los peritos que concurren a ella, auncuando en estos juicios las dos pruebas vayan inseparablemente unidas. De tal manera que cada una se aprecia conforme al criterio que le es propio; así el reconocimiento de los hechos u objetos relacionados con el litigio se reserva exclusivamente a la función del juez, y a los peritos corresponde, trabajando sobre los elementos recogidos en la inspección, plantear y resolver las cuestiones de carácter técnico.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, siete de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado ponente: doctor Luis Enrique Cuervo Araoz)

Resultando:

El Ministerio de Minas y Petróleos por Resolución número 254 de 28 de marzo de 1950 admitió la propuesta registrada bajo el número 541 que formuló el señor Enrique Cortizzos para contratar la exploración y explotación de petróleo de propiedad nacional que pueda encontrarse en un globo de terreno de 49.000 hectáreas, ubicado en jurisdicción de los municipios de Neiva, Tello, Villavieja y Baraya en el Departamento del Huila y comprendido dentro de los linderos que expresa el correspondiente aviso publicado en el número 27340 del Diario Oficial, de 19 de junio de 1950, uno de cuyos ejemplares autenticado encabeza este expediente.

El señor César Camejo Oberto, sin haber formulado oposición dentro del término destinado para ello, demandó, por medio de apoderado, en juicio ordinario previsto por la legislación especial de la materia, a la Nación, para que se reconociera que el inmueble denominado "Caballeriza" y "Escuela", ubicado en el Municipio de Baraya, Departamento del Huila, es de propiedad del actor y salió del patrimonio del Estado antes del 28 de octubre de 1873, junto con mayor extensión territorial por virtud del remate efectuado por la Junta Municipal de Temporalidades en la ciudad de Bogotá el 16 de enero de 1776, adjudicado y aprobado a favor de don Joaquín de Arce, según Decreto del 5 de febrero del mismo año y referente a la hacienda denominada Villavieja, hacienda que, según el demandante, había sido del dominio del Estado 'radicándose en el patrimonio de la Compañía de Jesús en virtud de real cédula otorgado sic) por la Corona de España a favor de la Comunidad de los Padres Jesuitas".

Que, en consecuencia el subsuelo del inmueble cuya propiedad alega el demandante le pertenece, y en particular, el petróleo y demás hidrocarburos que en él se hallen.

Subsidiariamente pidió que se reconociera que el referido inmueble de Caballeriza y Escuela salió del patrimonio nacional antes del 28 de octubre de 1873 por virtud de justa prescripción, basada en la explotación económica de esas tierras.

Que, en consecuencia, los terrenos del inmueble pretendidos por el demandante, suelo y subsuelo, deben excluírse "del proyecto de contrato de la propuesta número 541 formulada al Ministerio de Minas y Petróleos por el señor Enrique Cortizzos, traspasada a la Compañía de Petróleos Ariporo S. A.

Que la Nación no puede contratar la exploración y explotación de petróleos y demás hidrocarburos existentes en el referido globo, por no ser baldíos sino de propiedad del demandante.

También, como consecuencia de las declaraciones principales demandadas, formuló otras tendientes a que la Nación fuera responsable de los perjuicios que con el contrato se le causaran a los propietarios del inmueble Caballeriza y Escuela y que debería reembolsar al doctor César Camejo Oberto los dineros con sus intereses recibidos por concepto de cánones superficiarios, regalías, impuestos u otra causa cualquiera previstos en razón de aquel contrato.

Que son nulos los celebrados por la Nación para explorar y explotar petróleo y demás hidrocarburos existentes en el inmueble denominado Caballeriza y Escuela, pues solamente el doctor César Camejo Oberto, podía adelantar la exploración y explotación de tales sustancias en el inmueble que alega como de su propiedad.

Como hechos señaló los que ya van implícitos en las especificaciones anteriores, o sea, los constitutivos de dominio a su favor, agregando a su posesión la de sus antecesores, la cual a su turno emana de título válido expedido por las autoridades de la Colonia, y que el Ministerio de Minas y Petróleos aceptó la propuesta del señor Cortizzos.

La demanda presentada con numerosos documentos pertinentes, fue admitida por esta Sala en auto del 25 de noviembre de 1952 aunque excluyendo las peticiones relativas al reconocimiento de la propiedad privada del subsuelo, tal como lo pretendía el demandante y dejándola limitada al dominio del petróleo y demás hidrocarburos que allí pudieran existir, porque esto sólo es lo que puede discutirse en juicio de única instancia conforme a las reglas del Decreto extraordinario número 10 de 1950.

El demandante no hizo reparo a la forma como la Corte admitió su demanda, la cual fue corrida en traslado al señor Procurador Delegado en lo Civil, quien la contestó oportunamente en escrito del 15 de diciembre del mismo año, oponiéndose a que se hicieran los reconocimiento impetrados en las súplicas del demandante. Y en cuanto a los hechos manifestó atenerse " a la eficacia y conducencia de las pruebas acompañadas al escrito de demanda y de las que el actor produzca en juicio".

Observó en cuanto al pago de perjuicios ocasionados al demandante por el contrato que llegara a celebrarse por la Nación, sobre la propuesta número 541, que no podían despacharse afirmativamente, por cuanto el actor gozó de la facultad de oponerse ante el Ministerio del ramo a la celebración de tales pactos, impidiendo así que se le causaran los eventuales perjuicios alegados; que si no hizo uso de ese derecho, supuesto fundamental del juicio ordinario ahora promovido, " ninguna responsabilidad puede imputarse hoy a la Nación por los contratos que celebre o haya celebrado, si se tiene en cuenta que el subsuelo petrolífero se presume de su propiedad, mientras no se le demuestre lo contrario". Que por eso el artículo 10º del Decreto extraordinario número 10 de 1950 dispone, en su primer inciso, que vencido el término señalado en el artículo 5º de la Ley 160 de 1936 sin que se haya presentado la oposición y las pruebas en que ella se funda, se adelantará la tramitación de la propuesta, la cual según el señor Procurador, ha de rematar en un contrato definitivo.

Trabado así el debate se abrió el negocio a prueba por el término ordinario y durante él se pidieron y practicaron algunas que habrán de ser materia de los considerandos.

Vencido aquél término se dió traslado para alegar, y solamente el señor Procurador hizo uso de ese derecho presentando su escrito de 10 de agosto último en donde formula varios reparos a la manera como quedaron probados los hechos fundamentales de la demanda.

Citadas las partes para sentencia procede su pronunciamiento, para lo cual,

Se considera:

De acuerdo con la legislación especial de la materia, el dominio del subsuelo petrolífero se reconoce a los particulares que puedan demostrar haber adquirido el de un inmueble por cualquier título emanado del Estado anterior al 28 de octubre de 1873. El demandante alega que los terrenos denominados Caballeriza y Escuela, que él considera comprendidos por el área de la propuesta número 541, salieron del patrimonio del Estado, durante la dominación española, junto con mayor extensión, por causa de un remate que efectuó la Junta Municipal de Temporalidades de Santa Fe de Bogotá, el 16 de enero de 1776, adjudicado a don Joaquín de Arce, y referente a la Hacienda denominada Villavieja que, según la demanda, había sido del dominio del Estado y se radicó luego en el patrimonio de la Compañía de Jesús por real cédula otorgada por la Corona de España a la comunidad de los Padres Jesuitas. Aquí incurre el demandante en el error de creer que el dominio de los terrenos adquiridos por la Compañía de Jesús los hubiera conservado ésta y que de ahí hubieran pasado a otros particulares, como el señor Joaquín de Arce, de quien posiblemente deriva derechos el actual propietario de la finca en litigio; pero es lo cierto que el estado español, por la expulsión de los Jesuitas, ocupó sus tierras y luego las fue enajenando por ministerio de la llamada Junta de Temporalidades, según se comprueba con el documento visible al folio 59 de este Cuaderno, donde se lee:

"Santa Fe y mayo 13 de 1785. Respecto a haber fallecido don Joaquín de Arce, dueño que fue de la hacienda de Villavieja, una de las que

ocupó Su Majestad, con motivo de la expatriación de los Jesuitas....". Esto confirma que la hacienda de Villavieja perteneció a los Padres Jesuitas mas no se sabe por qué título la adquirieron ellos ni tampoco interesa averiguarlo. Posteriormente la Corona de España, con motivo de la expatriación de aquellos regulares, recuperó el dominio de los terrenos poseídos por éstos y entre tales terrenos se encontraba la antigua hacienda de Villavieja, la cual se ordenó sacar a remate mediante edicto pregonado en Neiva el 18 de junio de 1772, como puede leerse en el documento que figura al folio 58 de este mismo Cuaderno.

Ya ha dicho la Corte en numerosas providencias relativas a estos asuntos que, antes de entrar a la calificación de los documentos antiguos que puedan acreditar hechos constitutivos de títulos emanados del Estado, es necesario cerciorarse de que el terreno litigioso se determina con precisión. De ahí que proceda analizar ante todo el mérito de las actas de la inspección ocular practicada por Tribunal comisionado en diligenciamiento del despacho número 827 librado por la Sala dentro del término probatorio.

Leyéndolas se advierte que allí se limitó la diligencia a copiar los linderos de la antigua hacienda de Caballeriza y a afirmar sin demostración adecuada, que habían sido localizados sobre el terreno los linderos de aquélla, lo cual ocurrió el 18 de agosto de 1953. Conviene copiar lo pertinente del acta, a saber:

"**Diligencia de Inspección Ocular.** — En la hacienda de Ricaurte jurisdicción del municipio de Baraya, siendo el día señalado en auto proferido por el Tribunal con fecha 3 de agosto del año en curso, en cumplimiento de la comisión conferida a este despacho por la H. Corte Suprema de Justicia en su providencia de seis de julio del presente año, se dio principio a la diligencia de inspección ocular a que se refiere dicha comisión, en la siguiente forma: Asistieron el suscrito Magistrado, el apoderado del demandante doctor Juan Bautista Neira, el doctor César Camejo, de el perito (sic) de la Nación el doctor Pablo Hernández Rojas, el doctor Miguel Rivera Dussán perito de la parte demandante, designado por la Corte Suprema de Justicia en auto de veintiuno de julio pasado, del señor Fiscal de este Tribunal, del señor Germán Uribe, citado como conocedor de las tierras que son materia de la diligencia y el Secretario de la Corporación. En seguida se tomó juramento a los peritos nombrados, quienes prometieron cumplir bien y fielmente los deberes de su cargo. A continuación el señor apoderado de la parte demandante manifestó que prescindía de la verificación sobre el terreno de los hechos a que se refiere el punto b) del despacho número 827 numeral 3º, de la H. Corte Suprema de Justicia en lo que se relaciona con la gran hacienda de Villavieja. Igualmente presentó una copia legalizada expedida por el Ministerio de Minas y Petróleos de fecha trece del presente mes de agosto del plano levantado para la concesión que solicitó el señor Enrique Cortizzos, y el señor Magistrado dispuso que se agregara a los autos. Acto seguido el personal de la diligencia aludido procedió a trasladarse a la mesa de Guarocó, donde existe un mojón de piedras en la línea divisoria de las haciendas de "Caballeriza y Hato Nuevo", y desde allí se localizó (sic) sobre el terreno los linderos de la hacienda de "Caballeriza", que en seguida se transcriben y copian: "Desde la punta de la última loma o cerranía (sic) del Callejón que cae sobre el rio Guarocó por éste abajo hasta una peña blanca donde se junta con la quebrada "La Nutria" y de ésta mirando rectamente a buscar la cabecera de la quebrada de "Los Magues" siguiendo por esa abajo hasta su desagüe en la de "El Tachuelar" y por esta abajo hasta la derecera del camino de "La Calle" siguiendo por esta línea recta a buscar el nacimiento de la quebrada "Los Córdobas" que pasa por el pie de Cerro Alto en cuyo distrito se pusieron tres mojones; por dicha quebrada abajo hasta su desagüe en el río de Guarocó, y por éste abajo hasta donde le entra la quebrada que llaman de Monigotes, siguiendo por esta arriba hasta su nacimiento que es de la punta de la mesa del Guarocó, por todo el borde de dicha mesa hasta un mojón de piedras; y de éste mirando línea recta a un picacho alto a cuyo pie pasa la quebrada de Lemayá; por esta arriba hasta sus cabeceras en la cerranía (sic) alta, siguiendo por todo el filo de la cuchilla del callejón a buscar el río de Guarocó del primer lindero". En este estado siendo avanzada la hora se dio por suspendida la diligencia en el día de hoy para continuarla mañana".

Al continuar la diligencia el 19 de agosto, según lo expresa el acta respectiva, se limitó el personal a agregar en forma escueta lo siguiente:

"Precisada como se halla la alinderación de la gran hacienda Caballeriza a que se ha hecho mención en el acta anterior, para lo cual se tuvieron en cuenta los informes rendidos por los interesados y por el testigo Germán Uribe y por lo que aparece de la copia expedida por el Jefe

del Archivo Nacional de Colombia que obra a los folios 37 v. a 63 del Cuaderno 1º del expediente".

Pasa inmediatamente el acta a relacionar la manera como se identificaron los globos de terreno "que integran actualmente la hacienda denominada Caballeriza y Escuela" para lo cual tuvierón en cuenta los linderos que aparecen en la demanda: "Por el Norte con la finca de Germán Uribe; por el Sur con finca de Wenceslao Manrique, por el Este, con predio de Germán Uribe y por el Occidente, con predio de Wenceslao Manrique y Germán Uribe".

No se pone en duda que tanto al Tribunal comisionado como a los peritos y demás personal de la diligencia, les hubiera bastado colocarse en la mesa de Guarocó para haber apreciado desde allí los linderos de la antigua hacienda de Caballeriza, tales como los detalla el documento antiguo de donde se tomaron; pero no basta la afirmación escueta de que así se procedió, solamente apoyada en la autoridad de los que la hicieron, porque el artículo 724 del código judicial exige como elementos esenciales de la inspección ocular "el examen y reconocimiento de cosas o hechos litigiosos relacionados con el debate" y es indispensable dejar relatado en el acta la forma como tales, examen y reconocimiento, se efectuaron, pues tratándose de linderos de inmuebles mencionados en documentos antiguos se requiere cerciorarse con algún género de informaciones de personas conocedoras de la región de la manera como allí se conserva la tradición de los nombres antiguos y los detalles del terreno que permitan localizar puntos reconocidos, para que los peritos puedan trazar las líneas que los unen y encierren porciones de terreno realmente identificables.

Es verdad que el acta se remite al testimonio del señor Germán Uribe, que acompañó al personal de la diligencia como conocedor de los terrenos, pero en este punto no basta la declaración de ese solo testigo por abonado y honorable que sea, porque la declaración de un solo testigo no tiene sino el valor de un indicio más o menos importante pero nunca el de plena prueba de los hechos relatados por él. También concurrieron los interesados para informar al personal de la diligencia sobre la localización de los linderos etc. Pero es inaceptable, a pesar de la honorabilidad y veracidad de tales personas, que su dicho pueda servir de base probatoria en un litigio que ellos sostienen contra la Nación. Es indudable que el dicho de la persona interesada, a no ser que se trate de la prueba de confesión, ningún valor tiene en juicio.

De ahí que los reparos formulados por el señor Procurador al mérito probatorio de las actas de la inspección ocular, prosperen plenamente; porque es indiscutible que dichas actas adolecen de las graves deficiencias que se dejan anotadas.

Con el estudio realizado por los peritos en su dictamen tampoco alcanzan a corregirse los defectos de la inspección ocular, porque aquéllos no tuvieron otra base para rendir su informe que la contenida en el reconocimiento del terreno de que dan fe las actas ya estudiadas.

Tanto la ley como la jurisprudencia distinguen cuidadosamente la inspección ocular y el dictamen de los peritos que concurren a ella, aun cuando en estos juicios las dos pruebas vayan inseparablemente unidas. De tal manera que cada una se aprecia conforme al criterio que le es propio; así el reconocimiento de los hechos u objetos relacionados con el litigio, se reserva exclusivamente a la función del juez, y a los peritos corresponde, trabajando sobre los elementos recogidos en la inspección, plantear y resolver las cuestiones de caracter técnico.

En este pleito, correspondía al Tribunal comisionado, como ya se observó, identificar mediante la información, por lo menos de dos testigos hábiles, todos aquellos puntos mencionados en los documentos que se tuvieron a la vista, para que los peritos dispusieran de elementos con qué trazar las líneas que encerraran el terreno de cuya determinación se trataba.

Por eso hallándose deficiente la prueba sobre el reconocimiento del terreno, mal podían los peritos realizar un estudio técnico congruente con las exigencias legales al respecto.

Basta lo anterior para concluír que, estando ligado el mérito de la inspección ocular al reconocimiento adecuado del terreno, y dependiendo de éste el mérito del dictamen pericial, las deficiencias de aquella prueba afectan inevitablemente a ésta; de tal modo que no la hay plena acerca de cuál sea el objeto del dominio inmueble, reputado como petrolífero que pretende el demandante, ni mucho menos acerca de la superposición de áreas con el terreno de la propuesta Nº 541.

Sentencia:

Por lo expuesto la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia

en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

1º—Niéganse las peticiones de esta demanda del doctor César Camejo Oberto contra la Nación, referentes a los terrenos reputados como petrolíferos, denominados "Caballeriza y Escuela" ubicados en el Municipio de Baraya, Departamento del Huila;

2º—Se absuelve a la Nación de todos los cargos formulados en dicha demanda;

3º—Sin costas por no haberse causado.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente.

Luis Enrique Cuervo A.—Roberto Goenaga. Néstor Pineda.—Blas Herrera Anzoátegui, Conjuez.—**Jorge García Merlano,** Secretario.

ALCANCE DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS PARA CONOCER DE APELACIONES, INCIDENTES DE EXCEPCIONES Y TERCERIAS EN JUICIOS POR JURISDICION COACTIVA

1—Compete a los Tribunales Administrativos conocer de las apelaciones, los incidentes de excepciones y las tercerías en juicio por jurisdicción coactiva, con la sola excepción de que las tercerías o las excepciones se refieran a actos de gestión de la Administración. Así lo decidió la Corte en fallo de 26 de julio de 1944, al resolver sobre la exequibilidad de la Ley 67 de 1943, artículos 3º, 4º y 5º.

2—No quita a la liquidación de un impuesto el carácter de acto unilateral y de poder del Estado, el hecho de que al recaudo ejecutivo hubiese precedido un contrato de denuncia de bienes ocultos.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, diciembre trece de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. Aníbal Cardoso Gaitán)

En el juicio ejecutivo del Departamento del Atlántico contra el Consorcio de Cervecerías Bavaria S. A., éste último propuso excepciones al mandamiento de pago decretado por el Juzgado de Rentas del Departamento del Atlántico. El Tribunal Superior Judicial decidió, en providencia que lleva fecha 9 de septiembre anterior, declarar nulo el juicio a partir de la primera actuación de ese Tribunal en el negocio. Por apelación del auto correspondiente ha venido el asunto al conocimiento de la Corte, y después de recibido el trámite de rigor, se procede a resolver sobre la apelación propuesta.

El Juzgado de Rentas libró la orden de pago en estos términos: "Juzgado de Rentas del Atlántico —Barranquilla, mayo diez y ocho (18) de mil novecientos cincuenta y tres (1953).— El doctor Carlos Stacey Insignares, apoderado por la Gobernación del Departamento del Atlántico, según escritura pública número 718, corrida en la Notaría Segunda del Circuito de Barranquilla, como representante legal del señor Jorge A. Ruiz Quijano, quien celebró contrato con esa entidad oficial para gestionar un bien oculto, consistente en la falta de pago de impuestos departamentales de consumo de cervezas por parte del Consorcio de Cervecerías Bavaria S. A., montante a la suma de cuarenta y un mil trescientos noventa y dos pesos con sesenta y ocho centavos ($ 41.392.68), según cuenta producida por el señor Tesorero del Departamento del Atlántico a la entidad demandada, después de verificadas las operaciones aritméticas que aparecen de la liquidación consignada en el Acta obrante a folios 4 a 6 del presente negocio, cuenta que la entidad demandada e ha negado a pagar hasta ahora, ha presentado a este Juzgado la documentación suficientemente probatoria de una obligación a cargo del Consorcio de Cervecerías Bavaria S. A., por ese concepto, pago que se ha negado esta entidad a cumplir, y para obtener su cumplimiento este Juzgado, haciendo uso de la jurisdicción coactiva de que está investido decreta mandamiento ejecutivo de pago inmediato que debe verificarse en el acto de la notificación del presente auto al representante legal de dicho Consorcio en esta ciudad, de la suma de cuarenta y un mil trescientos noventa y dos pesos con sesenta y ocho centavos moneda legal ($ 41.392.68), obligación que le resulta de la liquidación de impuestos de consumo de cerveza correspondientes a los años de 1937 a 1951, que aparece a folios 5 a 9 de las presentes diligencias, pago a que ha sido condenado el Consorcio por el Tribunal Administrativo del Atlántico en sentencia de fecha 17 de diciembre de 1949, confirmada por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de segunda instancia, proferida el 24 de enero de 1951".

Las excepciones propuestas por el apoderado de la parte demandada son las que así denomina: "Excepción perentoria de inexistencia de la obligación de pagar la pretendida deuda. Excepción de carencia de personería sustantiva del demandante. La excepción de invalidez del título eje-

cutivo.—La excepción proveniente de la errónea liquidación del impuesto".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la providencia que ahora se revisa, y refiriéndose al origen y curso del negocio, anota que el Juzgado de Rentas, en acatamiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo, resolvió en auto de 9 de diciembre de 1953, remitir el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial, donde se dió al escrito de excepciones el trámite correspondiente, y observa que al momento de resolver sobre las excepciones es necesario estudiar la competencia del Tribunal para fallar. Más adelante expone las razones que lo llevan a declarar nula toda la actuación surtida ante él, por falta de competencia en esa entidad.

La Corte considera:

Es interesante y muy pertinente en orden a determinar la naturaleza de la acción, volver sobre los orígenes de ella y los principales actos cumplidos en el procedimiento

Evidentemente, el Tribunal Administrativo de Barranquilla tuvo intervención en el particular, que terminó con la declaratoria de incompetencia, porque consideró que aunque la ley 67 de 1943, en sus artículos 3º y 4º, atribuye a los Tribunales Administrativos el conocimiento de las excepciones y tercerías en los juicios por jurisdicción coactiva, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de julio de 1944 declaró que tales artículos son exequibles "salvo en cuanto dichas disposiciones se refieren: 1º a incidentes de excepciones cuando el juicio por jurisdicción coactiva se funda en acto de la administración". En el caso contemplado —dice el Tribunal Administrativo— tenemos que, no se está en presencia de un acto dictado por una autoridad administrativa en interés directo del servicio público, que en síntesis es lo que informa todo acto de administración, sino que se contempla la existencia de un acto de gestión de la administración ejecutiva, es decir, que la entidad departamental en el caso de autos ha actuado en las mismas condiciones que un simple particular y conforme a las mismas reglas de todo particular cuando persigue la defensa de sus intereses o derechos".

Como lo anota el Tribunal Superior Judicial, la interpretación de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que hace el Tribunal Administrativo es errada. Conviene transcribir los términos de la declaración de la Corte sobre exequibilidad de la ley 67 de 1943, artículos 3º, 4º y 5º, anteponiendo la copia de los artículos a que esa declaración se refiere:

"Artículo 3º — El conocimiento de las apelaciones y de los incidentes de excepciones y tercerías que se susciten en los juicios por jurisdicción coactiva en asuntos nacionales, corresponden al Consejo de Estado cuando la cuantía del negocio, en su acción principal, sea de quinientos pesos ($ 500.00) o más. En los demás casos corresponde en única instancia al Tribunal Administrativo de la vecindad del funcionario ejecutor.

Artículo 4º—En los mismos juicios, referentes a asuntos departamentales o municipales, conocerá de las apelaciones e incidentes de excepciones y tercerías, en única instancia, el correspondiente Tribunal Administrativo, cuando la cuantía de la acción sea de menos de quinientos pesos ($ 500.00).

Habrá lugar a segunda instancia en los incidentes de excepciones y tercerías cuando la cuantía del negocio sea de quinientos pesos ($ 500.00) o más.

Artículo 5º Los funcionarios con jurisdicción coactiva, los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado procederán en estos juicios mediante la observación del procedimiento establecido en el Código Judicial y demás leyes sobre la materia".

La Corte declaró: "Primero. Es exequible el artículo 5º de la ley 67 de 1943. Segundo. Los artículos 3º y 4º de la mencionada ley son exequibles, salvo en cuanto dichas disposiciones se refieran: 1º A **incidentes de excepciones** cuando el juicio por jurisdicción coactiva se funda en un acto de gestión de la Administración; y 2º A **tercerías,** cuando la que se propusiere, o alguna de ellas, se fundaren en acto de gestión de la Administración o en un acto entre particulares".

La regla general de competencia por los Tribunales Administrativos en las apelaciones, los incidentes de excepciones y las tercerías en juicio por jurisdicción coactiva, tiene una excepción, conforme al fallo de la Corte, y es la de que las tercerías o las excepciones se refieran a actos de gestión de la Administración. La propia Corte explica así su pensamiento en el fallo mencionado: "De las doctrinas transcritas se deduce que esta Corporación tiene admitido que cuando el Estado obra como persona pública, por actos de autoridad o de poder, y en forma unilateral, las decisiones que dicte son de carácter administrativo, y si sobre ellas hubiere controversia, la

contención es de carácter contencioso administrativo y cae bajo la jurisdicción de los Tribunales correspondientes. Por el contrario, cuando el Estado obra como persona privada y en forma bilateral, entonces sus actos son de gestión y si sobre ellos hubiere controversia, de la contención correspondería conocer a los Tribunales ordinarios". Sentencia de Sala Plena, el 26 de julio de 1944).

Sirve de base a este juicio la liquidación del impuesto de consumo de cervezas, de 12 de julio de 1951, del Tesorero General del Departamento del Atlántico, por la suma de $ 41.392.68. Que a este recaudo ejecutivo hubiese precedido un contrato de denuncia de bienes ocultos, no le quita a la liquidación su carácter de acto unilateral y de poder del Estado, lo que le da a la controversia respectiva carácter contencioso-administrativo y no judicial. Estas razones demuestran que el conocimiento en las excepciones propuestas en este juicio pertenece al Tribunal Administrativo de Barranquilla.

En la Corte el apoderado del actor se refiere a otros puntos, distintos al de la competencia, que había planteado ante el Tribunal Superior Judicial pero que éste no trasladó al examen de la Corte porque los dejó fuera de la apelación concedida. A lo que es materia de esta última se ha de limitar la presente decisión.

El auto objeto del recurso, que declara la nulidad de lo actuado en el Tribunal Superior, debe por tanto confirmarse. Así lo resuelve la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.

Cópiese y notifíquese.

Luis Enrique Cuervo.— Aníbal Cardoso Gaitán.— Roberto Goenaga.— Néstor Pineda.—Jorge García Merlano, Secretario.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

La caducidad de la instancia es en el fondo una sanción para el litigante negligente. Por lo tanto, ella no es aplicable cuando el adelantamiento del proceso está pendiente de una actuación propia del juez de la causa.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Negocios Generales. Bogotá, trece de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto Goenaga)

Por medio del auto de fecha 29 de julio del año en curso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto (Sala Civil de Decisión), denegó la solicitud formulada por el Fiscal de dicha corporación, en el sentido de que se declarase en este juicio la caducidad de la instancia, "pues que la parte dmandante ha abandonado el juicio por no haber hecho gestión alguna durante más de un año".

Dicha providencia fue recurrida oportunamente por el expresado Fiscal, quien lleva en este proceso la representación de la Nación demandada. Al recurso de apelación de que aquí se trata se le ha dado la tramitación reglamentaria, y es llegada la oportunidad de dictar el fallo correspondiente.

Este negocio tuvo origen en la oposición presentada por la sociedad denominada "Rumigas-Fernando Pérez Pallares-Sucesores" contra la propuesta formulada al Ministerio de Minas y Petróleos por el Dr. Adán Arriaga Andrade sobre explotación de gas carbónico en un globo de terreno conocido con el nombre de Rumichaca, situado en jurisdicción del municipio de Ipiales, Departamento de Nariño.

Dentro de la secuela, el apoderado del proponente doctor Arriaga Andrade propuso dos incidentes: uno de nulidad por indebida acumulación de acciones, que fue resuelto por medio de providencias de fecha 30 de junio de 1952 y de 15 de octubre siguiente, dictada por esta misma Sala; y otro sobre excepciones dilatorias, el cual ha quedado pendiente del cumplimiento que el articulante debe dar a la providencia de fecha 18 de febrero de 1953, que dice: "La parte que representa el doctor Jorge Tadeo Martínez no puede ser oída en el presente juicio, mientras no habilite los folios a que se refiere el anterior informe secretarial".

Con ocasión de un reparto general de negocios en el Tribunal, el magistrado a quien correspondió conocer de este juicio dictó el auto de fecha 3 de junio del presente año, en el cual dispuso que se estuviese a lo ordenado en el auto de 18 de febrero de 1953.

El 21 de julio pasado, presentó el Fiscal la solicitud sobre caducidad de la instancia de que se ha hecho referencia, solicitud que apoya en el hecho de que la parte demandante "ha abandonado el juicio por no haber hecho gestión alguna durante más de un año".

El informe secretarial de que trata el artículo 364 del C. Judicial fue rendido en los siguientes términos:

"En el juicio ordinario de la sociedad "Rumigas-Fernando Pérez Pallares" contra la Nación y el Dr. Adán Arriaga Andrade, sobre oposición a la celebración de un contrato de explotación de gas carbónico y dentro del incidente de excepciones propuesto por el Dr. Jorge Tadeo Martínez, legal representante del Dr. Arriaga Andrade, en auto de 18 de febrero de 1953 dispuso el Tribunal que mientras el Dr. Martínez no habilite unos folios no podría ser oído en el juicio. Este auto se notificó legalmente a las partes el 20 de febrero del propio año (1953) y desde esta fecha ha transcurrido más de un año sin que la parte demandante haya hecho gestión alguna por escrito...".

El Tribunal, teniendo en cuenta el anterior informe, hizo el siguiente razonamiento que lo llevó a denegar la caducidad impetrada:

"Quien está obligado a dar impulso procesal al incidente de excepciones, era y es el excepcionante. Su pasividad no puede ser causa de sanción para el actor del juicio principal como lo solicita el señor Fiscal del Tribunal".

Se considera:

Conocida la situación del proceso cuando se

produjo la petición de caducidad por haber permanecido en suspenso por más de un año, a falta de actividad de la parte actora, se pregunta la Sala: a quién correspondía, frente a esa situación, instar el juicio, impulsarlo hacia los trámites subsiguientes? Podía adelantarse el juicio principal mientras el excepcionante no revalidara el papel común que se había utilizado en una determinada actuación?

El auto de 18 de febrero de 1953 obedece al precepto contenido en el Art. 351 del C. Judicial, y fue dictado en el incidente de excepciones dilatorias propuestas por el apoderado del doctor Arriaga Andrade; tenía por tanto como efecto la abstención del Tribunal de fallar dichas excepciones hasta tanto se cumpliese la orden sobre revalidación del papel común de que se ha hablado.

Muy claro se ve que el juicio principal no podía afectarse en su proseguimiento por el hecho de que mientras no se verificase la revalidación de las hojas de papel común por parte del excepcionante codemandado, no era posible fallar el incidente de excepciones.

En efecto. Los incidentes, "salvo disposición especial", no son parte a suspender el curso del juicio, según lo previene el Art. 393 del C. Judicial. Lo que ocurre con tales incidentes es que, por mandato de la misma disposición citada, "la sentencia definitiva no se pronuncia mientras estén pendientes aquéllos cuyo resultado puede influír en la decisión final". En el presente caso, no hay disposición especial que ordene la suspensión del juicio principal mientras se dicte el fallo sobre la excepción dilatoria de inepta demanda, que es la propuesta por el apoderado del Dr. Arriaga Andrade. Luego no puede decirse razonablemente que el actor estaba en la obligación de instar para el proseguimiento del juicio, principal, pues, como está dicho, el incidente propuesto no podía impedir su curso reglamentario.

Importa responder ahora al primer interrogante, es a saber: si el estado del juicio principal, seguido por los trámites de la vía ordinaria, al producirse la última actuación tomada como punto de partida para contar el término de la caducidad, se hallaba pendiente de alguna gestión que correspondiera al actor, o de una actuación propia del juez o del Secretario.

Según se ve en los autos, cuando se propusieron los dos incidentes de que se ha tomado nota, había quedado surtida la notificación personal del auto de admisión de la demanda y corrido el traslado de ésta tanto al representante de la Nación como al Dr. Arriaga Andrade. Dichos traslados habían sido ya evacuados, como puede verse a los folios 11 y 17 del cuaderno Nº 3, y en los escritos respectivos los demandados se oponen a las declaraciones impetradas en la demanda de oposición, y en cuanto a los hechos en que ésta se apoya, manifiestan no estar de acuerdo con ellos. El Fiscal, en efecto, sólo acepta los marcados con los números 1º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º.

Habiendo pues hechos que probar procedía dictar el auto de apertura del juicio a prueba, tal como lo previene el Art. 745 del C. Judicial. Esta actuación no necesita petición de parte, como puede verse del contexto mismo de la disposición que se acaba de citar: "Cuando haya hechos pendientes qué probar, el Juez recibe la causa a prueba...".

Con fundamento en las anteriores observaciones, se deduce claramente la improcedencia de la petición sobre caducidad de la instancia en el presente juicio. La caducidad es en el fondo una sanción para el litigante negligente. Mas como ya se ha visto, en el presente caso no cabe imputar negligencia o abandono en el actor, puesto que el adelantamiento del proceso, hoy por hoy, está pendiente de una actuación propia del juez de la causa.

Lo jurídico es, por tanto, confirmar la providencia apelada, mas por razones diferentes a las aducidas por el Tribunal **a quo.**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia **confirma** el auto materia del recurso, fundada en razones distintas de las que sirven de apoyo a dicha providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos.

Luis Enrique Cuervo A.—Aníbal Cardoso Gaitán.—Roberto Goenaga.— Néstor Pineda. —Jorge García Merlano, Secretario.

EN TRATANDOSE DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL OCASIONADO POR LA MUERTE DE UNA PERSONA, EL PARIENTE MAS PROXIMO EXCLUYE AL MAS REMOTO EN EL DERECHO A DEMANDAR LA INDEMNIZACION

1—La Corte reafirma la doctrina de que "interpretando el artículo 95 del Código Penal, debe entenderse que el límite máximo de reparación fijada en ese texto es para la indemnización que corresponde al ofendido, como se expresa literalmente; lo que está significando, al usarse esta locución en singular, que cuando son varios los ofendidos, a cada no debe asignársele la correspondiente indemnización, pero sin pasar para éste de la cantidad indicada en aquel artículo".

2—Fundándose el llamamiento a recoger la herencia intestada, en los vínculos de la sangre y del afecto, que sirven de cohesión a la familia, es jurídico aplicar ese mismo criterio cuando se trata de indemnizar el daño moral subjetivo, causado por lesiones a esos sentimientos de afecto y cohesión familiar. De ahí que sea pertinente recordar el principio de derecho común de que donde hay la misma razón debe haber la misma disposición. Y si la razón del afecto y de los vínculos de la sangre sirven de fundamento a las disposiciones de la herencia legítima, así también esa razón de afecto y de vinculación familiar inspira o debe inspirar la concurrencia y exclusión de los parientes, para fijar la órbita del dolor cuando varias personas pueden tener derecho a la reparación de los daños morales.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, diez y seis de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Enrique Cuervo Araoz)

Revisa la Sala, en grado de apelación, la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 22 de junio próximo pasado, con la cual despachó la demanda entablada contra la Nación por los señores Edilberto Rozo, Rosario Rojas de Rozo, Pablo Enrique Rozo Rojas y Teolodinda Rozo de Sarmiento, para que se reconociera que la parte demandada es civilmente responsable de la muerte del menor Manuel José Rozo Rojas y que debe pagar los perjuicios de todo orden causados a los demandantes con motivo de la muerte del expresado menor.

El hecho que dio origen a este pleito ocurrió en las horas de la tarde del 24 de septiembre de 1949 cuando el señor Edilberto Rozo Borbón y su hijo Manuel José se hallaban trabajando en Villavicencio y fueron atropellados por un vehículo de la Policía Militar, conducido por Gustavo Sabogal.

A consecuencia del accidente el joven Manuel José sufrió contusiones que hicieron necesario internarlo primero en el Hospital de Villavicencio y después en la enfermería de la Escuela de Muzú a donde fue trasladado por cuenta de la Policía Nacional, y, finalmente, en el Hospital de San José de Bogotá donde falleció el 15 de diciembre del mismo año.

Con la diligencia de autopsia practicada por el Instituto de Medicina Legal, se supo que la causa única de la muerte de Manuel José Rozo, quien tenía 18 años de edad, fue "un absceso del cerebelo de origen traumático".

Los demandantes Edilberto Rozo y Rosario Rojas han probado ser los padres legítimos del menor fallecido. Y los demandantes Pablo Enrique, Teodolinda, Claudina, Edilberto, Cecilia, Raúl y Alfonso, que son hermanos del citado Manuel José, de los cuales son mayores Pablo Enrique y Teodolinda y menores los demás.

En la primera instancia del juicio halló el Tribunal que estaba plenamente acreditado que el accidente a consecuencia del cual perdió la vida el menor Manuel José Rozo Rojas "se produjo cuando la camioneta de propiedad de la Policía Militar, institución dependiente de la Nación, iba manejada a imprudente velocidad por Gustavo Sabogal, chofer al servicio de aquélla" .Y que, por consiguiente, actuaba en contra de la Nación la presunción de culpa establecida por los artículos

2347 y 2349 del Código Civil, según los cuales los patronos responden por el hecho de sus dependientes que hayan causado un daño. Que contra dicha presunción nada alegó ni menos demostró la entidad demandada por lo cual debe tenerse por demostrado el primero de los elementos que configuran la acción de perjuicios instaurada por los demandantes, es decir, la culpa de la Nación.

En cuanto al daño observó el sentenciador que los demandantes alegaron haber quedado privados de los beneficios que la actividad del menor fallecido desarrollaba para ayudar a sostener el hogar y mantener a sus hermanos en el colegio, ayuda que habría ido creciendo con el perfeccionamiento y ampliación de las actividades del finado, y que con la muerte trágica de éste se les causó y sigue causando a sus padres y hermanos profunda aflicción.

Luego partiendo de la base anotada estudió separadamente en forma muy bien razonada las dos clases de perjuicios, cuya indemnización piden los demandantes: los perjuicios materiales y los perjuicios morales.

Respecto de los primeros dijo:

"En el caso de autos los testigos se limitan a decir escuetamente que Manuel José entragaba íntegramente a sus padres para el sostenimiento de la casa y para ayudar a sostener a sus hermanos en el colegio, las utilidades que derivaba de la compra y venta de cerdos, pero no dan razón alguna que sirva de fundamento a su afirmación. De donde se sigue que los demandantes no demostraron que Manuel José los ayudara económicamente con el producto de su trabajo, y consecuencialmente, que no existen los perjuicios materiales cuya reparación demandan.

"La pérdida de la ayuda económica que el hijo prestaba a sus padres o hermanos es un daño futuro que sólo puede ser indemnizado cuando a juicio del juzgador aparece como la prolongación evidente y directa de un estado de cosas actual, y cuando, por otra parte, es susceptible de avaluación inmediata. Si no se demuestra fehacientemente que el hijo prestaba tal ayuda, no puede considerarse que su muerte haya producido un menoscabo en el patrimonio de aquellos por ese concepto. Que es precisamente lo que acontece en el caso de autos".

Por lo que hace a los perjuicios morales observó el Tribunal:

"Se pide el pago de dos mil pesos a cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales provenientes de la muerte trágica de Manuel José 'que causó y sigue causando a sus padres y hermanos profunda aflicción'.

"No se alegó ni acreditó la existencia de perjuicios morales objetivados, y por lo tanto el estudio y la decisión del Tribunal deben concretarse a los no objetivados. La existencia de estos últimos no puede remitirse a duda en casos como el presente, en donde la víctima se halla unida a los demandantes por vínculos de familia y de afecto tan estrechos como los que unen a los padres y al hijo y a los hermanos entre sí.

"La dificultad que surge para la determinación de la cuantía de esta clase de perjuicios por falta de unidad de medida para su apreciación, no es motivo para desconocer el derecho a la separación, así sea en parte. En tales casos la jurisprudencia tiene establecido que por ser imposible el avalúo pericial, corresponde al Juez señalar prudencialmente el monto de la satisfacción pecuniaria que se debe a la víctima por ese concepto, dentro de la cuantía fijada en el artículo 95 del Código Penal.

"La Corte ha dicho:

"El carácter propiamente subjetivo del daño moral no puede estructurarse y demostrarse en el proceso en su cuantía y en sus proyecciones económicas, al igual del objetivo o material. Así, es imposible esperar que un padre o una madre que reclaman el derecho a ser indemnizados por la muerte del hijo acrediten la magnitud de su dolor. La aflicción en tal caso es un hecho que emana de la propia naturaleza humana y por eso su consideración se impone al Juez con alcances de certidumbre... Por ello este caso de daño moral innegable, que se impone con solo plantearlo a la conciencia del Juez, merece alguna satisfacción, de índole pecuniaria aun cuando sea, y así lo reconoce la doctrina foránea, según también puede ser comprobado.

" 'Dándose la indemnización del daño moral a título de satisfacción, o de afirmación de parte de la justicia del derecho vulnerado, la cuantía de ella desempeña papel secundario. Es uno de los casos en que el Juez debe resolver **arbitrio judicis.** La materia no se presta a avalúo judicial directo...

" 'Y para que el **arbitrio judicis** no se torne en especulación indebida, ni en fuente de ganancias exageradas para la víctima, que serían sus más inmediatos y serios peligros, las indemnizaciones pecuniarias por daño moral deben ser módicas, dado su alcance que no es como en el perjuicio material, de restaurar las pérdidas que haya su-

frido el patrimonio económico de la persona lesionada.

"'Este es el mismo criterio que obliga expresamente a los jueces del crimen, según el preinserto artículo del Código Penal, de que cuando en la respectiva acción civil que ante ellos se promueva, simultáneamente con la penal, no fuere posible avaluar pecuniariamente el daño moral ocasionado, el Juez fija prudencialmente la indemnización que corresponde al ofendido, hasta la suma de dos mil pesos' (G. J. Nº 1971. pág. 470).

"Teniendo en cuenta los anteriores principios, el Tribunal fija en la cantidad de $ 2.000.00 para cada uno de los padres, y en la de $ 1.500, para cada uno de los hermanos, la satisfacción que la entidad demandada debe a los demandantes por el daño moral no objetivado que les causó con la muerte de Manuel José Rozo".

Finalmente consideró el Tribunal que sin el hecho culposo, que originó el accidente, no se hubiera producido el daño sufrido por los demandantes; es decir, que estaba plenamente satisfecho el tercer elemento que configura la acción de responsabilidad de perjuicios civiles, o sea el vínculo de causalidad entre la culpa y el daño.

Sustentando el recurso de apelación, el señor Procurador Delegado en lo Civil, expresó en su alegato del 15 de octubre último que el motivo para disentir la Procuraduría del criterio del H. Tribunal de Bogotá, en la sentencia objeto del recurso, radicaba únicamente en cuanto a la determinación y extensión de los perjuicios morales no objetivados, materia de la condena decretada en el fallo, porque, según sus propias palabras, "por lo demás nada habría que objetar a los términos de claridad, precisión y ecuanimidad de tal sentencia".

Se detiene luego en hacer unas muy sensatas y oportunas reflexiones sobre cuál debe ser el sentido con que se ejerza la misión confiada por la Ley al Ministerio Público, el cual tiene un doble carácter de representante de la Sociedad, que obra en interés de la Ley, y de apoderado judicial de las entidades de derecho público en que, como tal, debe actuar con suma honestidad jurídica, "lo cual implica aceptar las realidades legales, sin que ello signifique abandono o criticable complacencia en la defensa de tales intereses".

Después de tan acertados comentarios señala el error, quizá involuntario, en que se incurrió al calificar en el numeral 2º de la parte resolutiva del fallo, de **perjuicios materiales no objetivados** lo que en realidad debe llamarse **perjuicios morales no objetivados,** de acuerdo con la motivación del mismo. Lo cual es perfectamente claro y así habrá de reconocerse más adelante.

Luego formula los siguientes argumentos que sustentan los motivos para solicitar la reforma de la sentencia:

"Basado el Tribunal en la jurisprudencia sentada en relación con el Art. 95 del Código Penal, condena a la Nación a pagar dos mil pesos ($ 2.000.00) a cada uno de los padres del menor fallecido y un mil quinientos pesos ($ 1.500.00), a cada uno de los siete hermanos del mismo, pese 'a la dificultad' manifestada.

"Cuál es el límite o alcance del art. 95 del Código Penal? La norma dice claramente que 'la indemnización que corresponde al ofendido' por 'el daño moral ocasionado por el delito' puede fijar el juez 'hasta la suma de dos mil pesos'.

"Entonces, estará facultado el juzgador para condenar por concepto de perjuicios morales a sumas que sobrepasen el límite de dos mil pesos? Estimo qe no lo está, porque la preposición "HASTA" tiene un significado gramatical preciso, con insidencias de valor jurídico. Al decir el artículo que el Juez podrá fijar 'hasta la suma de dos mil pesos' está indicando la máxima cuantía a que por este aspecto puede condenar.

"El otro aspecto de la cuestión es el de saber cuál es el concepto de "OFENDIDO". Porque no se puede restringir la órbita del dolor como tampoco se la puede ampliar indefinidamente.

"El Tribunal lleva los perjuicios y la consiguiente indemnización del joven muerto, además de los padres, hasta los hermanos, que eran siete a promover la acción, como podrían haber sido cinco o quince. Así, si posteriormente ese hogar hubiere tenido más hijos, éstos también tendrían derecho al reconocimiento consiguiente.

"La Procuraduría estima que así como en el derecho de familia y para efectos patrimoniales las relaciones de afección determinan los grados de sucesión hereditaria, esos principios que desde el Derecho Romano imperan, con las modificaciones de la vida moderna, podrían ser la base o guión para la interpretación y aplicación del artículo 95 del Código Penal Colombiano. El inciso cuarto del artículo 19 de la Ley 45 de 1936 otorga a los ascendientes legítimos el exclusivo derecho patrimonial de heredar, a falta de descendientes y de cónyuge.

"El joven fallecido, en caso de sucesión, no tendría más herederos que sus dos progenitores, se-

gún la Ley civil. Y si esta ley tiene también su basamento en los naturales vínculos humanos y afectivos, no se ve por qué la penal pretenda sobrepasar tales basamentos en tratándose de relaciones y afecto familiares.

"Donde no hay asignación forzosa, tampoco debe haber indemnización forzosa".

Se considera:

Visto el criterio mesuradamente jurídico con que procede la Procuraduría al sustentar sus reparos al fallo que se revisa, la Sala habrá también de concretarse al examen y decisión de los problemas que aquélla propone, a saber: a) cómo se entiende la cuantía máxima del pago por concepto de perjuicios morales, subjetivos al aplicar la regla del artículo 95 del código penal, y b) hasta dónde puede limitarse el concepto del **ofendido** cuando varias personas caben dentro de la "órbita del dolor" que es causa del daño moral.

a) Sobre lo primero vale recordar que la doctrina de la Corte se inclinó en un principio a la interpretación rígida o absoluta que preconiza el señor Procurador; pero luego abandonó ese sistema y acabó por adoptar el que se aplica en la sentencia de la sala de casación civil, de fecha 6 de junio de 1945, de donde se copia:

"Si es evidente que el principio de que a cada persona perjudicada y ofendida con un hecho u omisión debe indemnizársele en su totalidad y hasta donde las circunstancias lo permitan, el perjuicio que se le haya causado, y si el quebranto o lesión del patrimonio afectivo constituye en quien lo padece una entidad jurídica propia e independiente, la tesis que esta Sala ha sentado antes muy fácilmente conduciría a extremos que llevaran al desconocimiento de aquel principio fundamental, pues bien podría darse el caso que existiendo varios damnificados por un solo hecho que demandaren en distintas oportunidades y por cuerda separada, el primero que lograra la decisión de su causa pudiera obtener dentro del criterio prudencial que guiara al juez, una suma hasta de $ 2.000 como reparación o satisfacción por el perjuicio moral subjetivo sufrido, y entonces resultaría que como ya se decretó en favor de ese ofendido el pago de la suma a que según la doctrina de esta Sala podía llegarse como máximo por el concepto expresado, los otros damnificados sufrirían un quebranto sin recibir la correspondiente prestación o satisfacción pecuniaria o que en principio tenían justa razón, lo que aparece contrario al principio fundamental de derecho arriba invocado. Entonces resulta como la interpretación más conforme con el texto claro del artículo 95 tantas veces citado, la que admite al aplicar éste en lo civil para el efecto de regular el daño moral subjetivo que el límite fijado por esa disposición es rígido y no se puede traspasar por el juzgador al fijar el **pretium doloris**, pero con la aclaración de que la compensación o, mejor dicho, la reparación para cada demandante u ofendido puede fijarla prudencialmente el Juez hasta el límite máximo señalado en dicho artículo" (G. J. tomo LIX, pág. 140).

Así, pues, sobre las anteriores razones la Sala reafirma la doctrina de que "interpretando el artículo 95 del código penal, debe entenderse que el límite máximo de reparación fijada en ese texto es para la indemnización que corresponde al ofendido, como se expresa literalmente; lo que está significando, al usarse esta locución en singular, que cuando son varios los ofendidos, a cada uno debe asignársele la correspondiente indemnización, pero sin pasar para éste de la cantidad indicada en aquel artículo".

Por tanto, no prospera el argumento esgrimido, en esta parte contra el fallo del Tribunal, en el sentido de reconocer la reparación por los perjuicios morales subjetivos, sólo hasta la cantidad de $ 2.000 en conjunto para los demandantes; sino hasta la cantidad de $ 2.000 para cada uno, tratándose de los padres, de los demandantes Edilberto Rozo y su mujer Rosario Rojas de Rozo.

b) En cuanto a saber si los hermanos tengan igualmente, cada uno, derecho a la cantidad fijada por la misma sentencia, dentro de aquel límite legal, importa observar que tanto la doctrina como la jurisprudencia francesa, se han planteado ese problema. Los conocidos expositores H. y L. Mazeaud, refiriéndose al punto, escriben: "Pero entonces se tropieza con un peligro muy grave: la posibilidad de una serie indefinida de acciones como consecuencia de un accidente mortal; pues el círculo de las personas, cuyos sentimientos de afecto vienen a quedar lesionados por aquél, parace ensancharse casi ilimitadamente. El responsable se verá entonces asaltado por centenares de demandas fundadas todas en un interés legítimo. Porque no solamente los parientes más próximos del difunto, a más del cónyuge, podrán invocar su dolor por la desaparición del ser querido, sino también —y quizá con más veras—, sus amigos, y aun colegas o compañeros en activida-

des científicas, políticas o simplemente sociales. Y aunque el accidente no hubiera alcanzado a producir la muerte, sino lesiones de consecuencias más o menos graves, también tendrían derecho a invocar la pena o dolor padecido por la víctima como causa de aflicción para quienes lo quieran bien. —Podría atender el causante del daño a semejante alud de reclamaciones? La necesidad de poner un freno... es evidente".

Citan luego numerosos fallos de distintos tribunales que han reconocido con criterio muy amplio esas indemnizaciones y luego investigan un sistema apropiado para fundar la consagración de un límite. Comienzan por recordar que los tribunales tienen el medio de ser muy exigentes en la apreciación de la prueba del daño moral; pero que entonces se corre el riesgo de llegar al extremo contrario. En Francia es corriente la exigencia de probar el daño moral y sus causas con medios muy parecidos, si no idénticos, a los que se emplean para el daño material; y así hablan los autores citados de cómo los demandantes deben suministrar la prueba de un dolor profundo, que llègue a producir verdaderos desgarramientos del alma, para admitir la reparación máxima. Luego llegan a considerar que para los parientes en grados muy próximos o de vinculación estrecha, lo mismo que para el cónyuge, esa vinculación por razón de la sangre o del matrimonio, hace las veces de una presunción, aunque admita prueba en contrario, cómo la de hechos o circunstancias incompatibles con el afecto que pudiera o debiera unir al demandante con la víctima del accidente, y ponen el ejemplo de una sentencia que decidió el reclamo de una mujer separada de hecho.

Nuestra jurisprudencia, como se demuestra con apartes de la misma providencia de la Sala de Casación Civil, arriba citada, y que reproduce el Tribunal en el fallo que se revisa, ya ha sentado el principio de que "el carácter propiamente subjetivo del daño moral no puede estructurarse y demostrarse en el proceso en su cuantía y en sus proyecciones económicas, al igual del objetivo o material; así es imposible esperar que un padre o una madre, que reclaman el derecho a ser indemnizados por la muerte del hijo acrediten la magnitud de su dolor; la aflicción en tal caso es un hecho que emana de la propia naturaleza humana y por eso su consideración se impone al juez con alcances de certidumbre". De ahí el criterio con que se viene aplicando el principio de la reparación del daño moral subjetivo, utilizando el citado artículo 95 del código penal. Pero subsiste el problema de saber cómo haya de limitarse el derecho a tal indemnización cuando varias personas, ligadas por distintos vínculos de afecto o de parentesco, quepan dentro de la "órbita del dolor". Consultando de nuevo a los hermanos Mazeaud, se encuentra que, después de hallar en el ejercicio ponderado de las facultades de apreciación del juez, la principal conjuración del peligro de la serie indefinida de demandas, ensayan este otro criterio:

"Podría también pensarse en otro criterio para encontrar el límite justo que se busca. Así en el antiguo derecho francés, la acción penal privada era una acción de carácter familiar; la venganza; se buscaba a nombre de la familia entera por el pariente más próximo. Cierto que aquí se trata de una acción civil. Pero muchos autores han estimado que el carácter civil de esta acción conserva sus rasgos y características antiguas porque ella se ejercita en el campo moral y se fundan en que el carácter penal es predominante en la acción que busca reparar el perjuicio moral, hasta el punto de que la condena al pago de daños y perjuicios juega aquí el papel de una pena privada. Sin ponerse de acuerdo con este último punto de la opinión de aquellos autores, puede preguntarse si no sería deseable resucitar el carácter familiar de la acción en caso de daño resultante de la lesión de un sentimiento afectivo. No se ve por qué no pudiera tomarse como punto de partida la comprobación de la existencia de un verdadero patrimonio de familia indivisible que comprenda, al lado del honor de la familia, la llamada cohesión familiar resultante del amor y del afecto que deben unir a todos los que se hallan vinculados por parentesco o alianzas matrimoniales. La lesión de este patrimonio de familia indivisible daría lugar a la reparación, pero sólo por una vez. De tal suerte que la acción debiera ejercitarse, a nombre de la familia, por cualquiera de los cónyuges, y en su defecto, por el pariente de grado más próximo, y si éste falta, por el pariente del inmediato grado, y si hay varios del mismo grado, se podría desatar el conflicto susceptible de presentarse entre ellos, dándole la preferencia a la persona de más edad. Por supuesto que nosotros no disimulamos que aquí sólo se trata de un esbozo; pudiera ser que la jurisprudencia llegara a precisarlo. La doctrina antigua de la Corte de Casación que reconocía el derecho a la indemnización de perjuicios, en favor de varios miembros de la familia, cuan-

do uno sólo entablaba la demanda está más o menos acorde con estas ideas y pueden citarse fallos de algunos tribunales que admiten la acción del padre y rechazan las de los hermanos y hermanas (Charleroi, 15 de abril de 1931)

"Sería preferible en todo caso, que estas limitaciones las estableciera un texto legislativo preciso. Mas no como hasta ahora lo han intentado algunas legislaciones extranjeras, o el proyecto redactado por la Sociedad de Estudios Legislativos en materia de accidentes de automóviles, en el sentido de que tales o cuales personas puedan ejercitar exclusivamente la acción, pues ese límite no impide la multiplicidad de demandas; sino más bien decidiendo que la acción pueda proponerse por una sola vez, conforme a cierto orden de prelación entre los varios parientes y aliados, para saber quién de entre ellos deba demandar" (H. y L. Mazeaud. Traité Théorique et Pratique de Responsabilité Civil; tomo I. números 324 y s).

Pensando ahora en el sistema que aplicara por analogía los principios y reglas de la sucesión intestada, sobre concurrencia y exclusión de las personas llamadas a suceder, se observa que, además de acercarse mucho al sistema sugerido por aquellos autorizados expositores franceses, permite desatar la dificultad con criterio de mayor seguridad, al cual debe rendir siempre su tributo la jurisprudencia.

De esa manera, si se trata de la muerte de una persona que normalmente produce derecho a la indemnización del daño moral, en favor de sus más próximos parientes, a éstos habrá de reconocérseles, con arreglo al límite máximo consagrado por el artículo 95 del C. P., una cantidad que el Juez apreciará con prudente arbitrio, para cada ofendido, pero entendiendo que los demandantes concurren y son excluídos según el orden y reglas de la sucesión intestada.

Para consagrar, pues, el límite a que se refiere el razonado alegato del señor Procurador, la Sala observa que fundándose el llamamiento a recoger la herencia intestada, en los vínculos de la sangre y del afecto, que sirven de cohesión a la familia, es jurídico aplicar ese mismo criterio cuando se trata de indemnizar el daño moral subjetivo, causado por lesiones a esos sentimientos de afecto y cohesión familiar. De ahí que sea pertinente recordar el principio de derecho común de que **donde hay la misma razón debe haber la misma disposición.** Y si la razón del afecto y de los vínculos de la sangre sirven de fundamento a las disposiciones de la herencia legítima, así también esa razón de afecto y de vinculación familiar inspira o debe inspirar la concurrencia y exclusión de los parientes, para fijar la órbita del dolor cuando varias personas pueden tener derecho a la reparación de los daños morales.

Por tanto, aquí habrá de reformarse el fallo apelado, en el sentido de reconocer a los padres del joven fallecido, por causa del accidente imputable a los agentes de la Nación y de que ésta responda, en razón de perjuicios morales, la cantidad señalada en el mismo fallo, o sea, la de dos mil pesos para uno, o de cuatro mil para entre los dos; y que los hermanos quedan excluídos de ese derecho, por virtud de la norma contenida en los artículos 19 y 21 de la Ley 45 de 1936, que reemplazan a los artículos 1046 y 1047 del C. C., y según los cuales, los ascendientes legítimos de grado más próximo excluyen a los demás asignatarios, en tales órdenes de sucesión.

Sentencia

Consecuente con los motivos que se dejan expuestos, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **reforma** la sentencia apelada la cual quedará así:

1º—La Nación colombiana es civilmente responsable de la muerte del menor Manuel José Rozo Rojas, que sobrevino a consecuencia del accidente de tránsito ocurrido en Villavicencio el 24 de septiembre de 1949, cuando fue atropellado por el vehículo que manejaba Gustavo Sabogal (camioneta con placa número 0066 de Bogotá);

2º—Condénase a la Nación a pagar a los demandantes Edilberto Rozo Borbón y Rosario Rojas de Rozo la cantidad de dos mil pesos ($ 2.000) moneda corriente a cada uno, por concepto de perjuicios morales subjetivos;

3º—Niéganse las demás peticiones de la demanda, de cuyos cargos se absuelve a la Nación;

4º—No se hace condenación en costas en ninguna de las instancias.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente.

Luis Enrique Cuervo A.—Aníbal Cardoso Gaitán.— Roberto Goenaga.— Néstor Pineda.—Jorge García Merlano, Secretario.

I N D I C E

Págs.

SALA PLENA

Proposición de saludo al Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres, Magistrado de la Corporación, con motivo de cumplir sus sesenta y tres años de doctorado en derecho 1

SALA DE CASACION CIVIL

Juicio de deslinde.—En este juicio no es admisible que se debatan cuestiones sobre posesión o dominio y por tanto de prescripción.—En el juicio de deslinde, convertido en ordinario por la oposición formulada por Luis Baudelino Rincón, y seguido contra la Compañía de Inversiones Facatativá, no se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.—Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres 2

Características de la cesión de derechos litigiosos.—El Retracto Litigioso.— La Corte decide el recurso de casación interpuesto por el señor Miguel Jordán y el doctor Carlos Adolfo González contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio ordinario del primero contra el segundo y Francisco Sáenz Arbeláez, sobre revisión de unas providencias judiciales. La Sala, casa la sentencia del Tribunal, y absuelve a los demandados de los cargos de la demanda.—Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 9

Contrato de Arrendamiento.— La confesión como prueba.—No se casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Suerior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario de Samuel Isaacs contra José María Sáenz.— Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez 19

El legatario de un inmueble no adquiere el dominio de éste con sólo la delación de la herencia.—La posesión efectiva de la herencia no es institución que se aplique a los legatarios.—En el juicio ordinario instaurado por Josefina Díaz de Acuña contra Lucila Díaz de Caballero, no se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, y que es materia del recurso de casación.—Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 24

Acción reivindicatoria.— Recurso de Alzada. No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio ordinario, sobre reivindicación de un inmueble, que siguió Alejandro Chinchilla Gil contra Sara Rojas, Luis Prieto Rozo y otros.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 31

No es tiempo hábil para presentar pruebas en juicio el momento en que una de las partes absuelve posiciones a solicitud del otro litigante.—La Corte no casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo en el juicio ordinario seguido por Pedro Julio Camargo contra la sucesión de Rafael Camargo.— Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez ... 41

No es forzoso que la época de la ocupación esté incluída dentro del término de la prescripción de cinco años de que habla el Art. 12 de la ley 200 de 1936.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga en el juicio ordinario intentado por Roberto Marulanda contra Teófilo Toro S., en acción reivindicatoria—Magistrado Ponente: Dr. Alfonso Márquez Páez 43

Págs.

La presencia del notario en el momento de firmar los otorgantes de una escritura pública ordinaria, no es formalidad sustancial cuya falta invalide el instrumento.—La Corte deicde el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cali en el juicio ordinario de Pedro Quiñones contra Lisandro Borrero, sobre nulidad de una escritura pública, en el sentido de casar dicha sentencia.—Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel 52

Elementos de la confesión judicial.—Si un presunto demandado en declaración extrajuicio da su asentimiento de haber celebrado simuladamente un contrato, y luego lo ratifica en juicio contra él, esto último constituye una confesión judicial.—La Corte no casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio ordinario de Pedro María Vásquez y otros contra Lázaro Vásquez y José Luis Arboleda.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 59

Responsabilidad por daños causados por el abordaje.—Concurso de culpas. En el juicio ordinario que la compañía de seguros "The Home Insurance Company" siguió contra la sociedad anónima "Tropical Oil Company", no se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá y que es materia del recurso.—Magistrado Ponente: Dr. Darío Echandía 64

La posesión notoria del estado de hijo natural.—Estimación de las pruebas por el Tribunal.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, proferida en el juicio ordinario en que Antonina o María Antonia Nivia de Mora demanda después de la muerte de su presunto padre, el reconocimiento de estado como hija natural de Policarpo Silva —Magistrado Ponente. Dr. José Hernández Arbeláez 73

Caracteres de la compra-venta comercial.—La ganadería como actividad comercial. En el juicio ordinario seguido por Ricardo Patiño Sánz y Constantino Botero Ruiz contra Eloísa Vasco vda. de Palomeque y sus menores hijos legítimos, sobre pago de una suma de dinero, no se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira en este juicio.—Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 77

Acción de nulidad de un contrato de compraventa celebrado por una de las partes por medio de mandatario.—La Corte no casa la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, pronunciada en el juicio ordinario de Juana Torres viuda de Flórez contra la firma E. & M. Juan y los herederos de Juan E. Flórez E.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 86

En la separación de bienes hay opción para elegir la vía ordinaria o la especial, pero no se puede proponer el juicio ordinario después de fallado el especial.—No se casa la sentencia que el Tribunal Superior de Medellín profirió en el juicio ordinario seguido por Celsa Julia García contra José María Bedoya.— Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres 94

Acción de indemnización de perjuicios.—No se casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio ordinario instaurado por Justo Pastor Reyes contra el Colegio Boyacá de Tunja.—Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres 98

Acción Reivindicatoria.—La Corte, no casa la sentencia del Tribunal Superior de Medellín proferida en el juicio ordinario seguido por Lucila Quintero de Vélez contra Manuel Gallón Palacio.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 101

Acción reivindicatoria. — Cuando dos personas poseen cada una con exclusión de la otra dos lotes, no puede pedirse de ambas de consuno la entrega de ellos.—En el juicio ordinario que Marina Gómez Barrero y Francisco Noél Gómez Barrero, siguieron contra Eduardo Flórez S., y Francisco López G., no se casa la sentencia que el Tribunal Superior de Bogotá, profirió en tal juicio. — Magistrado Ponente: Dr. Darío Echandía 111

Págs.

Error de derecho en casación.—Facultad que tiene el juez comisionado para practicar una diligencia de inspección ocular, de reemplazar peritos.—No se casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo en el juicio ordinario que Pedro Rojas R., siguió contra Abelardo Rojas sobre rescisión por lesión enorme por la venta de unos predios. — Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 119

Sociedad Conyugal.—La Corte, casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio ordinario promovido por Melchor Herrera contra la sucesión de Adela Portilla.—Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres 122

Acción de simulación.—Su prueba entre las partes.—No es necesario que el secreto de la contraestipulación sea absoluto, basta que sea relativo. — Se casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué en los juicios acumulados de María de Jesús Sáiz de Palma contra Alonso Palma Sáiz y las sucesiones de Carmen Palma Sáiz y Luis Alfredo Rodríguez, representadas por el heredero Tito Luis Rodríguez; y el de la misma demandante Sáiz de Palma contra la sucesión de Luis Alfredo Rodríguez. — Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel 126

Se declara simulado un contrato de compraventa por existir un principio de prueba por escrito a más de indicios relacionados con la parte demandada, que prueban la simulación.—Se casa la sentencia que el Tribunal Superior de Pereira profirió en el juicio ordinario seguido por Teresa González vda. de Pulgarín y otros contra Lilia Pulgarín de Salman.—Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel 130

El error de hecho en la interpretación de los contratos.—Técnica de casación.—En el juiordinario que la "Federación Nacional de Cafeteros" siguió contra Salvador y Octávio Gómez no se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales que ha sido materia del recurso de casación.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Felipe Latorre 136

Págs.

Tanto el proveído que decreta la división de bienes comunes como el que la niega, son autos interlocutorios.—La Corte decide sobre el recurso interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de Paulina Cruz de Calderón (sucesión de Angel María Avila Perdomo-cesionario) contra la señora Isabel Cruz de Rodríguez.—No se casa la sentencia del Tribunal.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 144

En los juicios por usucapión entre comuneros, se sigue la tramitación establecida en el artículo 7º de la Ley 120 de 1928. Su incumplimiento entraña nulidad. —Necesidad del Litisconsorcio pasivo en estos juicios.—Se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio ordinario de Judith Paz de Agreda contra Jorge A. Díaz R., José María Zarama F., y otra, sobre dominio de un lote de terreno. Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 151

El recurso de casación no es ocasión ni medio para formular contra la sentencia aprobatoria de una partición, objeciones distintas de las que los interesados hicieron efectivamente durante el traslado que en instancia se les dió de ella.—No se casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Pereira, aprobatoria de la partición, en causa mortuoria de Julio Guevara Gutiérrez, que puso fin en segunda instancia al incidente de objeciones formuladas por el apoderado de Elías, Teresa y Sofía Guevara Cárdenas.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Felipe Latorre U. 159

Acción de simulación.—Un contrato de venta con pacto de retroventa no es necesariamente simulado.—No se casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio ordinario seguido por Ana Dolores Pérez Ojeda contra Juan de Dios Cuervo.— Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel 162

Objeciones a una partición.—La regla segunda del artículo 2338 no es imperativa.—No

Págs.

se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio divisorio promovido por Alfonso Jaramillo en la sucesión de Manuel María Mazo.— Magistrado Ponente: Dr. Darío Echandía.. 165

Puede cederse el derecho que el vendedor en el caso de lesión enorme tiene para pedir la rescisión.—En el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá y proferida en el juicio ordinario del señor Antonio María Navarro contra los herederos de Nicasio Perdomo, la Corte decide no casar la sentencia.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 170

Responsabilidad civil extracontractual. —Poder discrecional del Juez en la estimación del dictamen pericial.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio ordinario que César Castrillón y María Concepción López de Castrillón siguieron contra el Municipio de Medellín sobre indemnización de perjuicios.— Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 183

Recurso de hecho.—Cuando la revalidación del papel común se hace después de haber expirado el término para interponer un recurso, se tendrá como no interpuesto el de la parte que debía revalidar el papel.—La Sala de Casación Civil de la Corte, declara bien denegado por el Tribunal Superde Bogotá el recurso de casación interpues to en el juicio ordinario de Teófilo Raad contra Enrique Botero Londoño.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 188

Las escrituras de traspaso de derechos hereditarios deben registrarse en el libro número dos y no en el primero.—Se casa la sentencia que el Tribunal Superior de Pasto profirió en el juicio ordinario de Víctor E. Pantoja contra Julio Pantoja y otros, sobre reivindicación de un predio rural. Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 191

Cuando el poseedor regular no ha cumplido íntegramente el lapso necesario para la usucapión ordinaria y se ve privado de la posesión, tiene la acción reivindicatoria especial o acción publiciana consagrada en el art. 951 del C. Civil.—Causal segunda de casación.—La Corte decide casar la sentencia del Tribunal Superior de Cali pronunciada en el juicio ordinario instaurado por Salvador García contra Humberto Casas sobre reivindicación de un predio rural. Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 197

Si quien tenía derecho sobre una cosa, acepta la herencia de quien la vendió careciendo de él; esta aceptación implica la ratificación de la venta y de consiguiente el saneamiento de la propiedad en manos del comprador.—Se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena en el juicio ordinario de Manuel D. Tuñón Estrada contra la sucesión de Teófilo Tuñón y otros.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 205

Culpa extracontractual. — Caso de incongruencia entre lo pedido y lo resuelto por el sentenciador de instancia.—En el juicio ordinario instaurado por Gerardo López Agudelo contra el Municipio de Medellín, se casa la sentencia que el Tribunal Superior de Medellín profirió en dicho juicio, se revoca la de primera instancia y se condena al Municipio demandado al pago de perjuicios. — Magistrado Ponente: doctor Eduardo Rodríguez Piñeres 210

Acumulación de juicios sobre filiación natural. — Técnica de casación.— No se casa la sentencia que el Tribunal Superior de Medellín dictó en el juicio ordinario seguido por Clara Rosa Duque contra los herederos intestados de Aníbal Ortiz Soto, sobre filiación natural de los menores Luciano, Julio César, y Romelia Duque.—Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 214

Acción reivindicatoria. — Aplicación del Artículo 1875 del Código Civil.—La Corte no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordi-

Págs.

nario reivindicatorio instaurado por Leonilde Alfonso de Castillo contra José Facundo Castiblanco.— Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 222

Recurso de hecho.—En los juicios dobles, por haber demanda de reconvención o por haberse acumulado dos procesos, para efectos del recurso de casación, cada controversia debe considerarse por separado. La Corte al decidir el recurso de hecho interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, en el juicio ordinario intentado por Félix María Salazar contra Eumelia Ibacuán, no concede el recurso de casación. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Felipe Latorre U. 225

Las escrituras de cesión de bienes herenciales quedan registradas válidamente en el libro número dos.—La legitimatio ad causam no es un presupuesto procesal.—No se casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Montería en el juicio ordinario de José Joaquín Gómez Reynero y otros contra Víctor Negrete y otros sobre simulación de un contrato.—Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra ... 227

Acción de indemnización de perjuicios por perturbaciones en un contrato de arrendamiento.—Medios nuevos en casación.—La Corte, no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio ordinario seguido por Ulpiano Rueda contra Salvador Carvajal, sobre pago de perjuicios y que fue recurrida en casación por ambas partes.— Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 233

Cuándo se pueden demandar conjuntamente la multa y la indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato.—Al decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, en el juicio ordinario seguido por Gregorio Silva Ovalle contra Vidal Ayala Bermúdez, sobre resolución de una promesa de venta, no se casa la sentencia que en dicho juicio profirió el Tribunal Superior de Bogotá el 25 de marzo de 1953.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 238

Nulidad absoluta de una promesa de venta por faltar uno de los requisitos esenciales para su existencia.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario de Misael Rojas contra Daniel Mejía Escobar sobre nulidad o resolución de una promesa de venta.— Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 242

Recurso de hecho.—Reposición.—El juzgador no está obligado a aceptar el peritazgo que se practique como consecuencia de haber prosperado objeciones formuladas al dictamen anterior. — La Sala niega la reposición del auto por el cual se declaró negado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio ordinario reivindicatorio de Miguel Ruget C. y Domingo Solórzano U., contra Pablo Alejandro Rodríguez.— Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 248

Acción reivindicatoria.— Caso en que se rechaza la acción reivindicatoria por haberse dirigido contra quien carece de legitimación en esta causa, como parte demandada.—Prueba testimonial. — Se casa la sentencia que el Tribunal Superior de Bogotá pronunció en el juicio ordinario, reivindicatorio intentado por Alfredo, Gregorio y Blanca Sofía Riveros Castro contra Etelvina Castro v. de Garzón. — Magistrado Ponente: Dr. Darío Echandía ... 250

El auto que pone fin al juicio especial tramitado conforme a los artículos 1203 y 1204 del C. J., es en cuanto a su contenido una sentencia definitiva que produce la cosa juzgada.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Buga, pronunciada en el juicio ordinario de Ku & Cía., contra Elvia Quintero de Fina.—Magistrado Ponente: Dr. Darío Echandía 257

Contrato de transacción.—Sus efectos.—Nulidad procesal en caso de proseguirse una

Págs.

litis que ha sido transigida.—Al decidir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali en el juicio ordinario del señor José María Aldana contra el Municipio de Cali, la Corte casa la sentencia y declara nulo el juicio.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 264

Improcedencia del recurso de hecho para sustentar la inadmisibilidad de un recurso de casación concedido por el Tribunal. La Corte estima bien denegado el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado en juicio seguido por Angelina Rosas v. de Vallejos contra Hernán García.—Magistrado Ponente: Dr. Alfonso Márquez Páez 270

Rescisión por lesión enorme en caso de venta de muebles e inmuebles por un solo contrato y mediante precio único e indivisible.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario instaurado por Alfonso Acevedo B., contra los condueños del "Parque Gaitán" o "Lago de Chapinero", Julio y Jesús Ramírez Jhons, Santiago Vergara Galvis, F. L. Moreno y Compañía limitada y otros.—Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 272

Salvamento de voto del conjuez Dr. Emilio Robledo Uribe 282

Errores aritméticos en el trabajo de partición.—La Corte, no casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cali en el juicio ordinario seguido por Antonio Saucedo Carrasquilla contra Consolación Castrillón.— Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 284

Para perseguir la cosa hipotecada perteneciente a una sociedad conyugal ilíquida, no es necesario que sean demandados ambos cónyuges.—En el juicio ordinario instaurado por Pedro Julio Muñoz Valbuena contra Alberto Rangel Rangel, la Corte no casa la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Felipe Latorre U. 287

Págs.

Acción de petición de herencia.—No se casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio promovido por Pedro A. López y otros contra Anita Molina v. de Bernal, sobre petición de herencia.—Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel 295

Acción de indemnización de perjuicios. Prueba pericial.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta en el juicio ordinario seguido por José Francisco de la Hoz contra "Magdalena Fruit Company" y Municipio de Ciénaga.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Felipe Latorre U. 300

SALA DE CASACION PENAL

Delito continuado de estafa. — Técnica de Casación.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá por la cual condenó a Luis Francisco Vargas Sierra, como autor de un delito continuado de estafa. Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra 307

Prescripción de la acción penal y sobreseimiento definitivo.—La Corte, en su sala de Casación Penal, resuelve sobreseer definitivamente en favor del doctor Raúl Carrera, por los delitos de prevaricato y abuso de autoridad de que fue acusado en denuncia criminal presentada por el Dr. Juan Bautista Neira.— Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 309

Delitos de prevaricato y de abuso de autoridad.—Se confirma la providencia del Tribunal Superior de Cali que ordenó cesar el procedimiento a que dio lugar la denuncia presentada por el doctor José Tomás Corredor Avenia contra el doctor José María Jaramillo Campo, Juez Penal del Circuito de Palmira, por el delito de prevaricato. Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez 313

Las providencias que se dicten en los eventos contemplados en el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal no son susceptibles del recurso de casación.—Se declara bien denegado el recurso de casación

Págs.

intentado contra la providencia que el Tribunal Superior de Cali profirió en las diligencias adelantadas contra José Lino Franco Osorio, por corrupción de menores..—Magistrado Ponente: Dr. Jesús Estrada Monsalve 316

Distinción entre veredicto contra-evidente y veredicto contradictorio. — Técnica de Casación.—La Corte no invalida la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en cuanto hace referencia a Noé Becerra y Agustín y Reinero Quebrada, y declara desierto el recurso en relación con el recurrente Enrique Quebrada. — Magistrado Ponente: Dr. Jesús Estrada Monsalve 319

La circunstancia modificadora del Artículo 28 del Código Penal.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Pereira por la cual se impuso sanción por el delito de homicidio a Manuel Correa Osorio. Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez 323

Extradición.—La Corte emite concepto adverso a la solicitud formulada por la Embajada del Ecuador en Colombia para que sea entregado el señor Jorge Beiderman o Chitman Beider, acusado por un delito de contrabando aduanero. — Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro .. 326

Se ordena cesar todo procedimiento contra Magistrados de un Tribunal Superior, acusados por delitos de Prevaricato, Falsedad y Abuso de autoridad.—Se ordena cesar todo procedimiento contra los doctores Peregrino Díaz Villota, Ricardo Martínez Muñoz y Jorge Córdoba, Magistrados del Tribunal Superior de Pasto, acusados de los delitos de falsedad, prevaricato y abuso de autoridad. —Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra 329

Se aplica el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal por hallarse plenamente probada la inexistencia del hecho imputado. La Corte, al declarar que no ha existido el hecho imputado a Juan Nepomuceno Lizarazo, ordena cesar todo procedimiento en contra suya.— Magistrado Ponente: Dr. Jesús Estrada Monsalve 332

Cambio de radicación.—La Corte se abstiene de emitir concepto sobre el cambio de radicación del proceso que por un delito de homicidio se adelanta en contra de los señores Diego Raúl Zambrano y Galo Burgos Perdomo, ante el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Montería.—Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 335

Causal de impedimento.— Papel del Ministerio Público en el proceso penal.—No se considera fundada la causal de impedimento presentada por el Magistrado Dr. Zafra para conocer del proceso contra el doctor José María Barraza Lora.—Magistrado Ponente: Dr. Jesús Estrada Monsalve 337

Cambio de radicación de un proceso por enfermedad del sindicado.—La Corte, emite concepto favorable al juzgamiento de Vitalio Esteban Gálves por el Juez de Circuito de Contratación. — Magistrado Ponente: Dr. Jesús Estrada Monsalve 339

Homicidio concausal.—Causal segunda de casación. — No se invalida la sentencia del Tribunal Superior de Pasto proferida contra Moisés Tello Erazo, como responsable de la muerte de Gratiniano Montilla.—Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 341

Causal segunda de casación.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, recurrida en casación por el apoderado de Jesús Antonio Aristizábal, sindicado por el delito de encubrimiento, y se declara desierto el recurso de casación en lo referente al otro procesado, en el juicio, Francisco Javier Jaramillo Montoya, condenado por hurto. —Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra 345

Veredicto. — Aplicación del artículo 29 del Código Penal. — Embriaguez común y patológica.—La Sala Penal de la Corte, no invalida el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga en la causa seguida contra Juan Bautista Sánchez por los

Págs.

delitos de homicidio y de lesiones personales. — Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 348

Colisión de competencias.—La Corte al dirimir la colisión de competencias surgida entre la justicia penal ordinaria y la justicia penal militar, atribuye el conocimiento del negocio, al Juzgado Penal del Circuito del Líbano.—Juicio contra Pedro Enrique Yela y otro.—Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 354

No puede formular solicitud de revisión quien no sea abogado inscrito en la Corte.—La Sala no admite la demanda de revisión formulada por el señor José Enrique Tovar Jaramillo.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra 357

Máximo de pena que debe tenerse en cuenta para decidir de la admisibilidad de un recurso de casación cuando del juicio conoció en primera instancia un Juez de Circuito.—Se declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por el señor defensor de Alfredo Santos Gaitán contra la sentencia del Tribunal Superior de Neiva, confirmatoria de la del Juzgado que lo condenó por el delito de lesiones personales. —Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra 358

El hecho de que un funcionario judicial no acepte la intervención de persona que no es abogado inscrito, jamás configura delito.—La Corte, confirma la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá en que ordenó cesar todo procedimiento contra el Dr. Sergio Delgado Calderón.—Magistrado Ponente: Dr. Jesús Estrada Monsalve 360

Para que se configure el delito de robo no se requiere siempre el empleo de la fuerza ni que ésta, cuando se emplea, lesione las personas o dañe o destruya las cosas que la sufren.—No se invalida la sentencia por la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva condenó a Miguel Angel Rojas Rodríguez, como responsable del delito de robo.—Magistrado Ponente: Dr. Jesús Estrada Monsalve 364

Es al funcionario de primera instancia a quien compete decidir acerca de la cesación del procedimiento por haber prescrito la acción penal.—La Sala de Casación Penal de la Corte, revoca el auto del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el cual se sobresee definitivamente a favor del doctor Rafael Díaz Herrera, y que ha sido materia de consulta ante la Corte. Magistrado Ponente: doctor Jesús Estrada Monsalve 367

Causal 2ª y 3ª de Casación.—Improcedencia de la causal segunda cuando en el juicio intervino el jurado.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, que condenó a Roberto Prieto Torres como responsable de la muerte ocasionada a Patrocinio Molina. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra 369

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Incompetencia de la justicia ordinaria para conocer de controversias seguidas contra el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales y tendientes a obtener indemnizaciones por accidentes cuando entre esa entidad y la víctima existían relaciones de trabajo.—Se declara nulo todo lo actuado en el juicio seguido por Otilia Sánchez v. de Izquierdo contra la Nación.—Magistrado Ponente: Dr. Néstor Pineda 371

Cuando uno o más de los aportes a una sociedad consisten en la trasferencia del dominio sobre bienes raíces, se requiere el registro en el libro número 1º—En el juicio ordinario que contra la Nación promovió el señor Angel Vanegas Rojas, sobre dominio de un subsuelo petrolífero, se decide que no es el caso de decretar las peticiones de la demanda.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Enrique Cuervo A. 375

Acción reivindicatoria. — Prueba de la identidad del inmueble reivindicado. — Imposibilidad jurídica de tener en cuenta en jui-

Págs.

cio posterior una prueba practicada en otro que fue declarado nulo.—Se confirma la providencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio ordinario seguido por la Nación contra Gabriel Pinedo P.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto Goenaga 379

No es posible proferir sobreseimiento definitivo en favor de un abogado por cargos consistentes en faltas contra la moral profesional, sin que previamente se hayan cumplido los requisitos de un juicio sumario con audiencia del acusado y oyendo al Ministerio Público.—Se declara nulo lo actuado en las diligencias adelantadas contra el Dr. Gabriel Pérez Roldán en virtud de queja presentada contra él por el señor Pedro Díaz Granados.—Magistrado Ponente: Dr. Néstor Pineda 384

Requisitos de la inspección ocular. — Peritazgo.—La Sala de Negocios Generales resuelve negar las peticiones de la demanda formulada por el doctor César Camejo Oberto en el juicio ordinario que éste promovió contra la Nación sobre propiedad del subsuelo petrolífero del inmueble denominado Caballeriza y Escuela, ubicado en el Municipio de Baraya (Huila).—Magistrado Ponente: Dr. Luis Enrique Cuervo A. 385

Alcance de la competencia de los Tribunales Administrativos para conocer de apelaciones, incidentes de excepciones y tercerías en juicios por jurisdicción coactiva. En el juicio ejecutivo del Departamento del Atlántico contra el Consorcio de Cervecerías Bavaria S. A., se confirma el auto del Tribunal Superior de Barranquilla que declaró nulo el juicio a partir de la primera actuación de ese Tribunal en el negocio. Magistrado Ponente: Dr. Aníbal Cardoso Gaitán 390

Caducidad de la instancia.—Se confirma la providencia del Tribunal Superior de Pasto que denegó la solicitud formulada por el Fiscal de la Corporación para que se declaráse la caducidad de la instancia en el juicio que tuvo origen en la oposición presentada por la sociedad "Rumigas-Fernando Pérez Pallares-Sucesores" contra la propuesta formulada por el Doctor Adán Arriaga Andrade sobre explotación de gas carbónico. — Magistrado Ponente: Dr. Roberto Goenaga 393

En tratándose de la reparación del daño moral ocasionado por la muerte de una persona, el pariente más próximo excluye al más remoto en el derecho a demandar la indemnización.— La Sala de Negocios Generales reforma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio seguido por Edilberto Rozo y otros contra la Nación sobre indemnización de perjuicios.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Enrique Cuervo A. 395

ESTA REVISTA ES EDITADA EN LOS TALLERES GRAFICOS "MUNDO AL DIA"—CALLE 14 Nª 13-56—TEL. 14325.

Para pedidos y suscripciones llame al teléfono número 14325, y será atendido inmediatamente.

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: JESUS MEDARDO RIVAS SACCONI

RELATOR DE LA CORTE

TOMO LXXIX - BOGOTA, COLOMBIA. ENERO Y FEBRERO DE 1955 - NUMERO 2150

S A L A P L E N A

SE DEPLORA EL FALLECIMIENTO DEL H. MAGISTRADO DR. ALFONSO MARQUEZ PAEZ

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **en su primera reunión plena del presente año, expresa su profundo sentimiento de pesar por la muerte del doctor Alfonso Márquez Páez, muy digno Magistrado de esta Corporación, que tuvo en él un colaborador eficaz y un esmerado guardián de los altos y nobles fines que ella está llamada a cumplir. — Transcríbase en nota de estilo a la señora madre y hermanos del difunto.**

NOTA.—Esta resolución fue aprobada en sesión de la Sala Plena del día 13 de enero de 1955.—El Relator.

EXEQUIBILIDAD DE LOS ARTICULOS 1º, 2º, 4º, 5º, 9º, 14, 15, 16 Y 20 DEL DECRETO-LEY 1381 DE 1940 SOBRE AGUAS DE USO PUBLICO

1—No puede prosperar acusación de inconstitucionalidad de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias de que el Congreso revistió al Presidente de la República, con fundamento en que la ley que confirió tales facultades no se ajustó a la norma constitucional que exige que éstas sean "precisas"; porque, para ello, sería necesario que se acusara por tal motivo la ley, y en caso de prosperar su acusación virtualmente caería el decreto también.

2—El derecho que otorga el Código Civil a los particulares sobre las aguas que no nacen y mueren dentro del mismo predio, sólo tiene la calidad de una prerrogativa, aunque corran por un canal artificial, porque el dominio pleno y absoluto implicaría el derecho de GOZAR y DISPONER "arbitrariamente" de tales aguas (artículo 669 del C. C.), por el solo hecho de CORRER por el canal. Mientras no ocurra sino eso: que las aguas corran, el dueño del predio tiene el derecho de usarlas, captarlas, consumirlas, gastarlas; pero si está obligado a devolver los sobrantes dentro del mismo predio y al cauce de origen (artículo 892 C. C.) y no puede enajenar esas aguas no empleadas o beneficiadas por él, como sí podría transferir a terceros las que nacen y mueren dentro de su predio, sin dar cuenta a nadie, ni al Estado, de los sobrantes, se ve que con las derivadas de una fuente de uso público no pasa lo mismo, y aunque corran por un cauce artificial no hay sobre ellas, en realidad un típico y pleno derecho civil de propiedad, sino, como ya se dijo, una prerrogativa.

3—Reducir la intervención del Gobierno en materia de aguas de uso público a la de simple polizonte para guardar el orden, es darle a su carácter de "supremo administrador de los bienes de uso público" que le otorga el artículo 9 de la Ley 113 de 1928, un alcance tan insignificante y un medio de acción tan estrecho, que tal administración suprema resultaría irrisoria. No, esa facultad es de suma importancia, y para que pueda operar es indispensable reconocerle al Gobierno poder y medios jurisdiccionales suficientes para cumplir eficaz y debidamente tan importante misión, sin perjuicio, claro está, de la competencia de los jueces ordinarios en las cuestiones de fondo tocantes a los derechos realmente sustanciales en la materia de que se trata.

Corte Suprema de Justicia.— Sala plena.—Bogotá, a veinticuatro de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Felipe Latorre U.)

El doctor Luis E. Nieto Arteta solicitó de la Corte, por demanda presentada el 25 de septiembre de 1941, que se declaren inexequibles diez artículos del Decreto-Ley Nº 1381 y veinte del reglamentario 1382, de 1940 sobre aguas de uso público, por considerarlos violatorios de los preceptos constitucionales que en seguidá se relacionan, con la referencia, entre paréntesis, de los correspondientes artículos de la actual codificación: 16 (20), 22 (26) 26 (30), 28 (32) 52 (55), 53 (56, 57, 58), 54, 55 (61), 69 (76), inciso 1º y ordinales 1º y 9, 115 (120) ordinal 3º y 156.

Vale observar, ante todo que siendo bastante numerosas las disposiciones acusadas (30 en total), bien apreciable el número de las constitucionales que el demandante considera violadas, el asunto ha cobrado más importancia cada día, por las situaciones creadas en el largo lapso de aplicación de los decretos precitados, durante el cual han ocurrido hasta reformas constitucionales, que incidieron sobre parte de la materia de

este proceso. La complejidad y trascedencia de la materia de que se trata y la calidad de las interesantes exposiciones hechas por los contendores en este debate: de un lado el actor y su apoderado Dr. Gonzalo Vargas Rubiano y de otro el Procurador Dr. J. R. Lanao Tovar y el Ministro de Economía en aquella época Dr. Miguel López Pumarejo, explican en parte la demora en decidir este asunto.

Adelante se contemplará otro factor que si, en principio y en lo general, facilita el examen y solución del problema, por otro lado lo complica. Se trata de las aludidas exposiciones que traen luces al debate, por la extensión de los estudios, la versación de sus autores, quienes emulando en el conocimiento de la materia discutida, ofrecen al juzgador valiosos elementos ilustrativos. Pero ya se verá que, en la pugna que se trabó entre el demandante y su apoderado, por una parte, y la Procuraduría y el Ministerio por la otra, como si se tratara de un verdadero pleito o litigio entre particulares, cada grupo sostiene, por diversos aspectos, y con diferente criterio, tesis contrarias.

Así, el primero pretende situar el asunto en el terreno de las instituciones civiles, tanto en lo referente al derecho de los particulares sobre las aguas, como en lo relativo a la reglamentación del uso de ellas y lo tocante a la jurisdicción. El segundo grupo desplaza esas cuestiones para llevarlas en su totalidad al terreno de la legislación administrativa.

Mas parece que esos criterios extremistas y esas tesis exclusivistas no son los razonables, sino el criterio de la relatividad y las tesis conciliadoras. En otros términos: el régimen de las aguas no se puede encajar totalmente en los anaqueles de los estatutos civiles ni en los de la legislación administrativa, sino en unos u otros según el aspecto o caso de que se trate, como se verá al apreciar nuevas doctrinas de la Corte que han adoptado el criterio más jurídico y las soluciones más justas.

Desde otro punto de vista, y antes de entrar en el examen de las acusaciones concretas que debe considerar la Corte, es de advertir que de conformidad con el artículo 53 del Acto Legislativo Nº 1º, de 1945, que hace parte del nuevo título XX de la Constitución (artículo 216), "De la jurisdicción constitucional" corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocer de las acusaciones por incostitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno, cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 76 (antes 69), (como lo es el Decreto 1381 de 1940) y el artículo 121 de la Constitución.

Es decir, que de las acusaciones contra los decretos reglamentarios (como el 1382) conoce la expresada jurisdicción: de manera que desde 1945, la Corte quedó inhibida para considerar y decidir la demanda en que hoy se ocupa, en cuanto se refiere al decreto reglamentario 1382 de 1940 y en tal virtud se abstendrá de fallar sobre ese extremo contrayendo su estudio y decisión a los diez artículos acusados del decreto-ley 1381.

El Decreto 1381 ante la Ley 54

Principia el demandante por plantear y desarrollar las tesis de que "La ley 54 de 1939 no autorizó al Gobierno para modificar por medio de Decreto Legislativo el régimen de aguas establecido por el Código Civil y por la ley 113 de 1928", porque entre las cuestiones indicadas por el legislador para que el Gobierno adoptara providencias enderezadas a "conjurar, corregir o atenuar los efectos de la actual crisis mundial (1939) sobre la organización económica y fiscal del país", no se encuentra la del régimen de las aguas, a menos de dársele al punto c), que trata del "fomento y defensa de las industrias" una interpretación tan elástica que permitá comprender dicha materia, forzando el texto en referencia.

A este respecto el Procurador dice:

"Aunque en el decreto número 1381 de 1940 se invoca la ley 54 de 1939, considero que no es esencial buscar en dicha ley la facultad que tuviera el Gobierno para dictar los decretos cuya situación se examina. Creo que por su propia naturaleza los ríos y todas las aguas que corren par cauces naturales como bienes que son del Estado, de uso público en los respectivos territorios, están sujetos al régimen de control y administración del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa de los intereses nacionales, carácter que está expresamente reconocido en la constitución, y más concreta y circunscritamente en el artículo 8º de la Ley 113 de 1928 para el caso especial de la "distribución y aprovechamiento de las aguas de uso público...."

"En efecto: conforme al artículo 4º de la constitución, "el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece únicamente a la Nación", y como corolario de este precepto constitucional están incorporadas en nuestra legislación positiva las disposiciones que paso a enumerar y comentar en relación con el examen y análisis generales de la demanda".

El Ministro de Economía explica:

"Indica el doctor Luis Eduardo Nieto Arteta —y ello tiene vital importancia en el desarrollo posterior de la argumentación que presenta el Gobierno— que entre las atribuciones que confirió la Ley 54 "no figura ni explícita ni implícitamente la de modificar la legislación civil sobre aguas", a pesar de que, según lo indica, "para el Gobierno las disposiciones del Decreto 1381 o no entrañan modificaciones a la legislación civil, o son disposiciones que, implicando modificaciones al Código Civil y demás leyes sobre aguas, encuentran su fundamento en otros textos".

"Por otra parte —agrega el demandante— como según el artículo 69, ordinal 9º de la Codificación Constitucional, el Congreso no puede revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias sino cuando éstas sean precisas y cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen, sería darle una interpretación inconstitucional a la Ley 54, la de suponer que por medio de la letra c) del artículo 1º quedó el Gobierno facultado para reforar la legislación civil sobre aguas".

"En obsequio al método, y para que por el mismo motivo surja entonces con entera claridad la sinrazón del demandante, desde luego gradualmente, es útil ante todo y por sobretodo saber si el Gobierno estaba o nó autorizado por la Ley 54 para dictar decretos-leyes como el marcado con el número 1381 del año de 1940, es decir, si existe o nó una lógica correspondencia entre aquélla y éste.

"Una vez dilucidada esta cuestión previa, sin lugar a duda indispensable, será posible analizar, con toda la prolijidad que se quiera, si las ordenaciones de dicho decreto, constitucionales en su fundamento, hieren los demás textos de la Carta que se invocan como violados en la acción pública instaurada.

"Y es que el doctor Nieto Arteta, hábilmente por cierto, ha involucrado tres materias que merecen un pleno distingo, a saber:

"1ª—La constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley 54;

"2ª—La constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto 1381, con respecto a la Ley 54, y

"3ª—La constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas del Decreto 1381, en cuanto dicen relación a textos de la Carta Fundamental, diferentes del ordinal 9º, del artículo 69.

"El primer aspecto —que no está en modo alguno **subjudice** dice relación a la ley que otorgó las facultades, es decir, si el legislador de 1939 se ajustó o nó a la letra y espíritu de la Ley Fundamental, en el sentido de que las atribuciones fueran precisas, **pro-tempore,** y que la necesidad o las conveniencias públicas las aconsejaran (artículo 69, ordinal 9º de la actual Codificación Constitucional).

"Pero de este argumento, de reunir o nó la Ley 54, en concepto u opinión del demandante, los requisitos constitucionales indicados, no puede volverse contra el Decreto 1381, por la muy simple razón de que la tacha estaría radicada en aquélla no en éste.

"El segundo aspecto —que es el fundamental y **subjudice**— consiste en analizar si el decreto, como se dijo al comienzo, se ajustó o nó a las autorizaciones de que fue revestido el Presidente, es decir, si el decreto **nació bien a la vida jurídica** por así permitirlo las facultades enumeradas en la Ley 54.

"Aquí se va a estudiar, como punto capital, si existe o nó correspondencia entre la ley y el decreto, si se hizo buen uso de las facultades extraordinarias, si se extralimitaron o nó, prescindiendo por completo del primer aspecto indicado; vale decir, imitando al demandante, presumiendo que la Ley de 1939 es constitucional".

Y más adelante agrega:

"En materia de aguas, problema de primordial interés cuya resolución apenas se inicia, la política por seguir y que hasta el presente se ha seguido, tiene tres aspectos bien caracterizados que se complementan de una manera natural. No es lógico que progresen separadamente y que se desequilibre el conjunto al acelerar los resultados de uno de ellos, mientras que respecto de los otros se retarden.

"Dichos aspectos, que marchan paralela e íntimamente vinculados al desarrollo económico del país, son los que enseguida se indican:

"1º—Repoblación, prohibición de la tala, quema, y explotación adecuada y técnica en la zona forestal protectora o en los bosques de interés general, es decir, en el conjunto de terrenos que por su topografía o por su ubicación en las cabeceras de las cuencas hidrográficas, en las laderas de pendiente apreciable o en las márgenes de depósitos o cursos permanentes de agua, conviene que permanezcan revestidos de masas arbóreas, por la acción que éstas ejercen sobre el régimen fluvial, conservación de aguas y suelos, salubridad de centros urbanos, etc. (Ley 200 de 1936, artículo 9º y 10; Decreto-Ley 1383 de 1940, y Decretos 1454 y 1455 de 1942);

"2º—Reglamentación de las corrientes o cursos de agua entre los distintos usuarios, ribera-

nos o nó, con el fin de lograr su máximo rendimiento o, lo que es lo mismo, que de ellas hagan los particulares un uso conveniente, es decir, en el sentido de que sea en la forma más razonable y adecuada al beneficio de que se trate (Código Civil, artículos pertinentes; Ley 113 de 1928; Ley 87 de 1935; Ley 1ª de 1937, artículo 6º; Decreto 178 de 1933; Decreto-Ley 1381 de 1940; Decreto 1382 de 1940, y Decreto-Ley 891 de 1942), y

"3º—Construcción de obras de riego, desecación y provisión de aguas subterráneas, con el objeto de incorporar a la economía tierras potencialmente aptas para la agricultura y la ganadería que carecen de agua, o que no se pueden explotar porque permanecen anegadas, especialmente en épocas de lluvia (Ley 25 de 1921; Ley 107 de 1936; Ley 204 de 1938, y Ley 88 de 1940).

"Esta visión global de todo un magno problema agropecuario e industrial permite, ahora sí, reproducir las razones por las cuales el Gobierno expidió el Decreto 1381, con base en facultades extraordinarias, cuando en el referido Comunicado Oficial dijo acerca de la constitucionalidad de la reforma lo siguiente:

"Sobre el inciso 1º y el ordinal c) del artículo 1º de la Ley 54 de 1939 basa este Ministerio la reforma proyectada. A la letra dicen:

"Artículo 1º De conformidad con el ordinal 9º del artículo 69 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que, con el fin de conjurar, corregir o atenuar los efectos de la actual crisis mundial, sobre la organización económica y fiscal del país, adopte las providencias que fueren indispensables en relación con los siguientes puntos.....

"c) Fomento y defensa de las industrias, especialmente la del café, y consecución de los recursos necesarios para tales fines.....

"Después del análisis hecho en los puntos anteriores, parece casi innecesario recalcar acerca de la importancia que tiene la recta y adecuada utilización de las aguas públicas, así como su conservación y defensa, porque es muy conocida la influencia que ellas ejercen sobre la riqueza agrícola, ganadera e industrial del país.

"Precisamente el hecho de que las disposiciones del régimen de las aguas pertenezcan al Derecho Público revela a las claras que su importancia es tal que interesa en sumo grado a la colectividad. En efecto no solamente prestan un apoyo muy valioso a la actividad privada, sino que tienden a asegurar el funcionamiento de ciertos servicios públicos, como acueductos urbanos y rurales y empresas de fuerza hidráulica; por lo tanto, sin duda de ninguna naturaleza se puede decir que con la custodia o tutela que persiguen las disposiciones de los dos proyectos presentados, se fomenta no una sino todas las industrias que en el país se sirven de las aguas públicas. Posiblemente no se encuentra un factor de fomento y defensa que encaja mejor que cualquier otro dentro del citado ordinal c) del artículo 1º de la Ley 54 de 1939 y que propenda tan activamente para una adecuada organización económica del país en los momentos de la actual crisis".

Es de advertir de una vez que en el desarrollo de sus tesis y sostenimiento de sus puntos de vista, tanto el demandante como su apoderado, el Procurador y el Ministro, hacen extensas exposiciones, que la Corte ha examinado en su integridad, hallándolas muy interesantes, pero no las reproduce aquí para acogerlas o refutarlas pormenorizadamente, porque le basta haberlas considerado y pesado para formarse su propio juicio y pronuciar su fallo, sin darle a éste una extensión desmedida.

Así, en lo referente a la cuestión planteada de confrontación entre el decreto 1381 y la Ley 54, la Corte estima:

1º—Que el contenido del **primero** bien podría apreciarse como materia de un simple decreto reglamentario de las normas sustantivas referentes a las aguas de uso público, en virtud de las facultades que sobre el particular confieren al Gobierno las disposiciones del Código Civil y de la Ley 113 de 1928 como "supremo administrador de los bienes de uso público". Véanse los artículos 677 (inciso 1º), 678, 683, 893, (No 2º), 894, 918, y sus concordantes 690, 691, 692, 684, 724, 725, 726 del Código, 8 y 9 de la Ley 113.

2º—Que no obstante lo que se acaba de exponer, al expedir el Gobierno el Decreto Nº 1.381, quiso respardarlo en las autorizaciones conferidas por la ley 54 de 1939 y darle el carácter de decreto-ley, que no se le puede desconocer hoy, porque se le imprimió ese sello de modo expreso, lo que implica dos conclusiones básicas: a) que se le debe dar el tratamiento de ley, para averiguar si, como tal, se ajusta a la constitución o quebranta alguno de sus preceptos, mas nó disposiciones del Código Civil, porque no hay leyes ilegales. Con tal criterio la Corte examinará simplemente los cargos de inconstitucionalidad, no los de ilegalidad, que podrían proceder contra el Decreto 1382 (reglamentario) pero no contra el 1381; y

3º—Que no tratándose en este caso de acusa-

ción contra la ley 54, por supuesta o hipotética imprecisión de sus términos, contra lo prescrito en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución, y consideradas las explicaciones dadas por el Ministro de Economía, la Corte encuentra aceptables tales explicaciones para entender que razonablemente el decreto está bien respaldado en el aparte c) del artículo 1º de la Ley 54.

Despejado así el campo en el sector que se ha examinado, procede ya el estudio de las acusaciones concretas contra los artículos del decreto-ley que se transcriben enseguida:

Decreto 1381 Artículos acusados

"Artículo 1º—El uso y goce que para menesteres domésticos, abrevaderos, riego y cualesquiera otros objetos lícitos corresponde a los particulares en los ríos y depósitos de agua de uso público, estarán sujetos al control o superintendencia del Gobierno Nacional.

"Artículo 2º—Se reputan bienes de uso público, de propiedad del Estado, los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales que no nacen y mueren dentro de una misma heredad; los lagos y lagunas cuyas riberas no pertenezcan todas a un solo dueño, o cuyas aguas no nazcan totalmente dentro de la misma heredad, o pasen luego a otras distintas; y aquellas que, aunque corran por cauces artificiales hayan sido desviadas de una fuente de propiedad nacional.

"Artículo 4º—De acuerdo con la legislación vigente, no se pueden constituír derechos sobre las aguas de uso público independientemente del fundo para cuyo beneficio se derivan.

"Por consiguiente, es nula toda cesión o transacción hecha por los propietarios ribereanos de las aguas que puedan derivar en conformidad a la ley.

"Artículo 5º—No se pueden sacar canales de las fuentes o depósitos de aguas de uso público para ningún objeto industrial o doméstico, sino con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias.

"Artículo 7º—Al Gobierno Nacional corresponde, privativamente, la concesión de las licencias para sacar los canales a que se refieren los artículos anteriores.

"Estas licencias, mercedes, concesiones o permisos los concederá el Gobierno con conocimiento de causa, y en ellos determinará las condiciones y obligaciones a cargo de los permisionarios que estime adecuadas para asegurar el logro de los fines que persigue el plan de fomento económico de que trata el Decreto-ley 1157 de 1940.

"En todo caso las mercedes se entenderán otorgadas sin perjuicio de derechos adquiridos. Cualquier persona que tenga interés en ello podrá oponerse a que se otorgue permiso para utilizar aguas de uso público.

"Las licencias concedidas no serán obstáculo alguno para que el Gobierno, con posterioridad, regule distribución de las aguas entre propietarios riberanos o no riberanos.

"Artículo 9º—Las captaciones de agua deberán estar provistas de los elementos de control necesarios que permitan conocer en un momento cualquiera la cantidad de agua derivada.

"Artículo 14.—Toda derivación de aguas de uso público que no se apoye en permiso otorgado por autoridad competente de acuerdo con una norma legal vigente en el momento de su constitución y que, conforme a lo establecido en este Decreto, necesite permiso del Gobierno para poderse realizar, puede ser legalizada si el interesado así lo solicitare y el Gobierno lo considerare conveniente.

"Artículo 15.—El Gobierno, en su carácter de supremo administrador de los bienes nacionales de uso público, reglamentará, cuando lo estime conveniente —de oficio o a petición de parte interesada— el aprovechamiento de cualquier corriente o depósito de aguas nacionales, así como las derivaciones que beneficien varios predios y empresas industriales.

"Cualquier reglamentación de aguas de uso público podrá ser revisada y variada por el Gobierno a petición de parte interesada o de oficio, cuando a su juicio se encontrare que han cambiado las condiciones o circunstancias que se tuvieron en cuenta para autorizarla.

"Si se solicitare la revisión por parte interesada en ello, ésta deberá sufragar los gastos consiguientes.

"Artículo 16.—Cuando el Ministerio de la Economía Nacional tenga noticia de un uso indebido de aguas nacionales, podrá, de oficio o a pedición de tercero, tomar las medidas conducentes a fin de obtener un exacto conocimiento de los hechos y hacer cesar la irregularidad.

"Artículo 20.—El Gobierno, o el Ministerio de la Economía Nacional, castigarán con multa que no exceda de quinientos pesos ($ 500.00), a los que infrinjan las condiciones y obligaciones impuestas por las respectivas resoluciones ejecutivas de concesión o reglamentación de aguas públicas.

"Serán funcionarios especialmente encargados de la conservación, vigilancia y recta utilización de las aguas de uso público los siguientes:

"a) Los Alcaldes y funcionarios de policía;

"b) Los agentes inmediatos del Gobierno o a quienes se les asignen dichas labores, y que para estos efectos quedan investidos con el carácter de funcionarios de policía;

"c) Los Personeros Municipales, que velarán por el cumplimiento que los Alcaldes y funcionarios de policía den a esta disposición".

TESIS Y CONCLUSIONES BASICAS DE LA ACUSACION

—TESIS—

Fuera de la ya considerada, relativa a la confrontación del decreto 1.381 de 1940 con la Ley 54 de 1939, el demandante plantea y desarrolla estas otras dos:

"Fuera de las funciones que quepan estrictamente dentro de la noción, del objeto y de los fines de policía administrativa, a que se refiere el ordinal 7 del artículo 115 de la codificación constitucional, El Organo Ejecutivo no puede por medio de Decretos o Resoluciones, y buscando fundamento en la parte final del ordinal 2 del artículo 893 del Código Civil y en el artículo 894 ibidem reglamentar la distribución de las aguas entre los propietarios riberanos en forma que afecte, límite o menoscabe los derechos de alguno o algunos de los riberanos, ni regular, en caso de disputa, el uso de las aguas que corren por entre dos heredades, ni otorgar concesiones de agua a los no riberanos con perjuicio de los riberanos"....

"Auncuando las aguas de uso público sean bienes de la Nación pueden constituirse sobre ellas determinados derechos reales de naturaleza especial, los cuales representan situaciones jurídicas que una vez creadas son inmodificables. En tal virtud, **sólo podrán ser desposeídos de aquellos derechos, sus titulares, mediante los correspondientes juicios de expropiación".**

Después de varios razonamientos en desarrollo de sus tesis, el demandante, antes de formular las glosas concretas a los artículos acusados, consigna las siguientes **conclusiones:**

"De las anteriores observaciones fluyen las siguientes conclusiones:

"a) Que la Ley 54 de 1939 no autorizó al Gobierno para modificar la legislación civil sobre aguas, y que en consecuencia, son por este aspecto, inconstitucionales todas las normas de los Decretos que impliquen reformas de tal legislación.

"b) Que el artículo 893 del Código Civil no faculta al Gobierno para modificar por medio de Decretos las disposiciones de ese mismo Código o para vulnerar por medio de Resoluciones los derechos de que gozan los usuarios de aguas de uso público.

"c) Que los derechos que confieren las leyes civiles a los riberanos y en general a los usuarios de las aguas de uso público, son derechos de carácter civil que no pueden ser desconocidos, lesionados o restringidos en virtud de decisiones de la autoridad administrativa.

"d) Que siendo el principio de la separación de los poderes el eje del sistema constitucional colombiano, ni el propio legislador podría atribuirle a la autoridad administrativa funciones que impliquen decisión de controversias sobre existencia o inexistencia del referido derecho civil sobre uso de aguas públicas, o calificación de tales derechos, y menos aún funciones en virtud de las cuales pueda el Ejecutivo eliminar o limitar tales derechos.

"e) Que como se ha demostrado, el concepto de uso público no se opone a que sobre esos bienes el mismo legislador autorice la constitución de derechos civiles".

En seguida vienen las acusaciones formales:

ACUSACION DE LOS ARTICULOS 1º, 2º y 4º

Los fundamentos de la acusación pueden resumirse así: que los artículos 674, 677 y 678 del Código Civil y 9º de la ley 113 de 1928 que se citan como respaldo en la exposición de motivos del decreto 1381, que definen los bienes de uso público, les da el carácter de tales a las aguas que corren por cauces naturales, las somete a las disposiciones del Código Civil y de las leyes y le atribuye al Gobierno (ley 113) el carácter de supremo administrador de dichos bienes, no sirven de apoyo a las disposiciones acusadas, porque éstas no se ajustan al texto ni al sentido de aquéllas, que no se pueden entender como las ha interpretado el Gobierno, y que, por tanto, el decreto en referencia viola los artículos 16, 52, 53, 54, 55, 69 y 115, ordinales 2º, 3º y 7º (hoy 20, 55, 56, 57, 58, 61, 76 y 120) de la Constitución.

La Corte considera en conjunto los artículos 1º, 2º y 4º del Decreto 1381, por su íntima relación y porque, como lo dice el mismo demandante, el artículo 2º "viola las mismas normas constitucionales citadas a propósito del artículo anterior y por las mismas razones expuestas, y además el artículo 26" (hoy 30, citado también, como precepto en pugna con el 2º del decreto, el 895 del Código Civil.)

En relación con el 4º se acusa también por ser

contrario a una doctrina de la Corte, que declaró o admitió la cesibilidad de los derechos de los riberanos, de conformidad con los textos que permiten la cesión de esos derechos, como la de cualesquiera otros añadiendo que, si las disposiciones que se invocan (por simple alusión a ellas, sin citarlas) "Presentaran dudas en cuanto a su interpretación, no sería el Ejecutivo el llamado a hacerla, sino el Congreso por medio de leyes, como lo dispone el artículo 69 (hoy 76) inciso 1º, de la Constitución en relación con el 25 del Código Civil. El texto constitucional últimamente citado, resulta así claramente violado".

Y concluye así esta acusación el demandante: "En consecuencia, con la disposición acusada se violan los textos constitucionales ya mencionados a propósito del artículo 1º. Por otra parte, dicha disposición viola el artículo 26 (hoy 30), pues priva a los titulares de derechos sobre aguas de facultad de **disponer** de ellos".

La Corte observa:

En primer lugar, más parece que el demandante acuse el decreto 1381 como violatorio de varios artículos del Código Civil, que es una ley, y no de la Constitución, sin parar mientes en que aquel decreto es otra ley, y, como atrás se expresó, no hay leyes ilegales. La **inconstitucionalidad** alegada la deriva el demandante de la **ilegalidad**, relación que podría entrar en juego si se tratara del decreto reglamentario 1382, pero no del decreto-ley 1381. Suponiendo que éste no guardara armonía con algunas disposiciones del Código Civil, ocurriría que las habría reformado, cosa que podía hacer, porque el decreto tiene mérito y fuerza de ley, claro que sin vulnerar derechos adquiridos, si los hubiera, y para operar solamente en el futuro.

Pero, haciendo al margen el reparo de la pugna entre el decreto acusado y disposiciones del Código Civil, sucede que, en el fondo, la queja se apoya en el concepto de no ajustarse la ley de autorizaciones en que se apoyó el Gobierno, a los términos de la Constitución de que aquéllas sean "precisas", y las otorgadas por la aludida ley carecen de esa condición.

Pero a ese respecto, vale recordar lo dicho por la Corte en la sentencia de Sala Plena dictada el 21 de abril de 1941, Gaceta Judicial 1.970, página 21, referente también al uso de las facultades dadas al Presidente de la República por la misma Ley 54 de 1939, inciso c), en caso análogo al que ahora se considera. Al afirmar la demanda que es inconstitucional el decreto-ley por no estar dentro de las facultades dadas por la ley 54 de 1939, y como al propio tiempo plantea tacha de inconstitucionalidad y no de ilegalidad, se refiere a la ley de autorizaciones, la que debió acusarse igualmente. No habiéndolo hecho el actor, no prospera la demanda, ya que el análisis de dicha ley de facultades sería necesario, para establecer si se traspasan sus límites o nó, por no, haber sido aquéllas "precisas", según el ordenamiento constitucional.

En el precitado fallo se dijo:

La Corte considera:

"Fuera de los aspectos tratados por el señor Procurador General de la Nación en los párrafos que han quedado transcritos, contiene la demanda dos puntos que es preciso estudiar:

Estima el demandante que el ordinal c) del artículo 1º de la Ley 54 de 1939 es muy vago e impreciso, y por ello sostiene que no autoriza al Presidente de la República para expedir el decreto acusado, no obstante reconocer, como reconoce, que dentro del significado genérico de los términos Fomento y Defensa de las industrias puede incluírse toda la actividad económica del Estado.

"El cargo se endereza, pues, contra la ley de facultades extraordinarias, que no está acusada, y no contra el decreto, porque es claro que dentro de la vaguedad e imprecisión que se atribuye a la ley, cabrían todas las medidas que el Gobierno juzgara necesario o conveniente dictar para fomentar y defender las industrias, gravemente amenazadas por "los efectos de la actual crisis mundial sobre la organización económica y fiscal del país", sin que pudiera sostenerse que tales medidas se apartan de las facultades concedidas.

"El demandante ha debido, por consiguiente, acusar la ley, si considera que no reune los requisitos de precisión exigidos por el ordinal 9º del artículo 69 de la Constitución Nacional, y en caso de prosperar su acusación, virtualmente habría caído el decreto también; pero no estando acusada la ley, mal podría aseverarse que el decreto traspasa los límites señalados por el legislador a las facultades extraordinarias y en esas condiciones el cargo formulado por el demandante contra el aludido decreto no puede prosperar".

Lo expuesto bastaría para declarar descaminada la impugnación contra el decreto 1381 de 1940. por el defecto imputado a la ley 54 de 1939, pero

en el deseo de tratar a fondo las cuestiones planteadas en la demanda, la Corte declara que en su opinión el derecho que otorga el Código a los particulares sobre las aguas que no nacen y mueren dentro del mismo predio, sólo tiene la calidad de una prerrogativa, aunque corran por un canal artificial porque el dominio pleno y absoluto implicaría el derecho de **gozar** y **disponer** "arbitrariamente" de tales aguas (artículo 669 del C. C.), por el solo hecho de **correr** por el canal. Mientras no ocurra sino eso: que las aguas corran, el dueño del predio tiene el derecho de usarlas, captarlas, consumirlas, gastarlas; pero si está obligado a devolver los sobrantes dentro del mismo predio y al cauce de origen (artículo 892 C. C.) y no puede enajenar esas aguas no empleadas o beneficiadas por él como sí podría transferir a terceros las que nacen y mueren dentro de su predio, sin dar cuenta a nadie, ni al Estado, de los sobrantes, se ve que con las derivadas de una fuente de uso público no pasa lo mismo, y aunque corran por un cauce artificial no hay sobre ellas, en realidad un típico y pleno derecho civil de propiedad, sino, como ya se dijo, una prerrogativa.

De ahí que el artículo 683 del Código Civil establezca que no se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes respectivas y el Decreto 1381 de 1940 es una ley.

Por eso esas aguas continúan conforme al Código, a la Ley 113 de 1928 y hoy al Decreto 1381, bajo el control del supremo administrador, que es el Gobierno.

Por la misma razón desde 1933 se pudo expedir el extenso decreto 178, reglamentario de la ley 113, de 1928, que dispuso cómo, para qué y en favor de quiénes debían utilizarse los sobrantes de las aguas derivadas de los ríos de la zona bananera, que corrían por canales artificiales y legalizó el funcionamiento de ellos, relevando a sus propietarios de la obligación de devolver aquellos sobrantes "al acostumbrado cauce a la salida del fundo" (artículo 892 C. C.), pero reconociendo a los dueños de los canales la "preferencia" en el beneficio de las aguas.

Por otra parte, fuera de que el artículo 11 (no acusado) exime a los riberanos del requisito de permiso para aprovechar las aguas de uso público; y de que en los otros casos, cuando se otorguen licencias, mercedes, concesiones o permisos, ha de procederse "sin perjuicio de **derechos adquiridos**" (artículo 7º), lo que quiere decir que el Decreto los respeta, conforme al art. 28 de la Ley 153 de 1887, que fue declarado exequible por la Corte en decisión de Sala Plena de 18 de junio de 1945, (G. J. Tomo LIX página 81), consagra un principio jurídico tradicional y universal, "todo derecho real **adquirido** bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra (como el Decreto-Ley 1381, añade la Corte, **pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley"**, como sucede con muchas reglas de la ley de tierras (200 de 1936).

El precitado fallo de 1945 sentó a este respecto una interesante doctrina cuyo extracto es el siguiente:

"Aunque es exacto en principio que la ley no dispone sino para lo futuro, el legislador colombiano de 1887 (artículo 49 Ley 153), aceptando la conveniencia de expedir leyes retroactivas por imposición del bien general, consideró que no se justificaba la regla absoluta de la irretroactividad de la ley, y por este motivo derogó el artículo 13 del C. C. que lo establecía en forma terminante, quedando desde entonces sujeta la aplicación de la norma jurídica de la irretroactividad legal, no al imperio de una disposición prohibitiva, sino a la doctrina constitucional del respeto, obligatorio para el legislador, del derecho adquirido con arreglo a las leyes civiles. Esta doctrina constitucional, que a su vez es norma de interpretación de la ley, tiene su desarrollo normativo en el artículo de la Ley 153 de 1887, dictada por la misma asamblea que redactó el estatuto fundamental, y que en relación con aspectos diversos y múltiples de la legislación nacional da reglas para los casos en que al aplicar las leyes se advierta incongruencia entre ellas, u ocurra oposición entre ley anterior y ley posterior, o trátese de establecer el tránsito de derecho antiguo a derecho nuevo, con la intención doctrinaria de quitar rigidez al principio antiguo de la irretroactividad y señalando el límite que separa el dominio de la ley antigua del de la nueva no con una línea recta e inflexible sino con una que en partes se desvía conformándose a las nuevas situaciones. La Ley 153 de 1887 es en gran parte ley sobre el efecto retroactivo de las leyes en derecho privado y su fin no es otro que decidir las situaciones conflictivas que resulten de la aplicación de leyes dictadas en diversas épocas, con vista a la teoría del derecho adquirido que consagra la Carta. Este estatuto contiene una haz de soluciones para los problemas que planteen las innovaciones legislativas sobre el estado civil de las personas, la capacidad, los contratos, el derecho de sucesión,

etc. Respecto de los derechos reales consigna una norma general en el artículo 28, y reglas de aplicación especial en los artículos 31, 32 y 33 en relación con el usufructo, uso, habitación y servidumbres. De estos derechos reales (de dominio, de herencia, de usufructo, de uso y habitación, de prenda y de hipoteca), el primero, que es el más caracterizado de los derechos reales, tiene un régimen especial en la Constitución que autoriza la facultad de expedir leyes con efecto retroactivo por motivos de utilidad pública o de interés social, aún sin indemnización en casos especiales en que por razones de equidad lo determine el legislador, y en lo referente a los demás opera la doctrina general constitucional del derecho adquirido. Puede darse, y debe darse, al precepto legal acusado un entendimiento que armoniza con la norma de la Carta de que los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, esto es, no puede el legislador "darse por entendido" de su existencia, ni herirlos o perjudicarlos con relación a las leyes civiles que configuraron su nacimiento.

"Cuando dice el artículo 28 que "un derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra", contempla la ocurrencia de que la nueva ley exija distintos y nuevos requisitos para la constitución del derecho anteriormente constituído, la ley nueva no tiene aplicación. Pero como jurídicamente no puede entenderse esto en el sentido de que esos derechos reales sean perpetuos, ya que con excepción del dominio a los demás corresponde por esencia la calidad de temporales, el legislador puede innovar las causas y casos de terminación o pérdida, y es en frente de esta posibilidad como ha dicho que "en lo tocante a su extinción" prevalecerán las disposiciones de la nueva ley, norma ésta de orientación judicial para la aplicación de la nueva ordenación que da oportunidad para considerar la cuestión del derecho adquirido, pero que en manera puede significar que ineludiblemente debe tener efecto retroactivo la ley nueva, para suprimir efectos realizados de un derecho, porque es evidente que las nuevas disposiciones legales sobre extinción de un derecho real, desde el punto de vista de su titular, pueden favorecerlo si, por ejemplo, eliminan causales de extinción o la dificultad, o perjudicarlo, si multiplican esas causales o facilitan la extinción del derecho....."

Por otra parte, no debe olvidarse, como ya se expresó atrás, que el artículo 7º del Decreto-Ley acusado, deja expresamente a salvo los **derechos adquiridos**, de manera que resulta infundada toda queja por este aspecto, como lo son todas las demás que se han enderezado contra los artículos 1º, 2º y 4º cuya exequibilidad es incuestionable.

Artículos 5, 7, 9, 14, 15, 16 y 20

En el capítulo que precede consideró la Corte conjuntamenta las acusaciones a los artículos 1º, 2º y 4º por versar sobre la materia sustantiva, de fondo, relativa al **derecho** sobre las aguas.

Ahora se contempla en globo o en bloque la demanda contra los otros siete artículos acusados del Decreto 1381, porque en ellos se trata no ya del derecho mismo, sino de la manera de ejercerlo y el control del Gobierno sobre el particular, cosa enteramente distinta: derivaciones de las aguas, construcción de canales o acequias. condiciones de estos cauces, obras complementarias, jurisdicción gubernamental encaminada a dirimir dificultades **sobre eso**, a obtener el cumplimiento de las disposiciones reguladoras del aprovechamiento legal de las aguas de uso público &.

El demandante hace la impugnación de inconstitucionalidad de los precitados artículos, porque los encuentra en pugna con otros cuantos del Código Civil; es decir, que aquí también más parece que la queja sea de haberse violado ese estatuto, que es una ley y la 113 de 1928, que de quebrantar la Constitución.

Por una parte, examinados los artículos 683, 892, 918, 893 y otros concordantes del Código, 8 y 9 de la ley 113 de 1928, que el demandante señala como opuestos al Decreto 1381, la Corte considera que éste no los quebranta, en su texto, en lo general, ni en modo alguno en su sentido o espíritu. A lo más, los desarrolla para su mayor eficacia.

Por otra parte, aún suponiendo que las modificara en algún sentido, bien podía hacerlo, porque el precitado decreto no es reglamentario, sino un Decreto-ley de tanta autoridad, categoría, mérito y fuerza somo cualquier ley. Y no se vuelva ahora, como se ve, con la tesis de que la ley de autorizaciones, 54 de 1939, no daba base al Gobierno para expedir el Decreto en cuestión porque con él no se iba a resolver la crisis económica **mundial** de entonces. Claro que no. Pero la medida adoptada, para el más eficaz aprovechamiento de las aguas, para las industrias nacionales, unida a otras cuantas medidas encaminadas al mismo fin, sí podía ser, y lo

era, como lo patentiza la exposición del Ministro Dr. Miguel López Pumarejo, muy adecuada para conjurar, aunque fuera en parte, los efectos de esa crisis en la **economía nacional.**

Por último, el cargo de que el Gobierno no tiene, en materia de aguas de uso público, más intervención que la de polizonte para **guardar el orden,** es darle a su carácter de **"supremo administrador** de los bienes de uso público" que le otorga el artículo 9 de la Ley 113, un alcance tan insignificante y un radio de acción tan estrecho, que tal **administración suprema** resultaría irrisoria. No, esa facultad es de suma importancia, y para que pueda operar es indispensable reconocerle al Gobierno poder y medios jurisdiccionales suficientes para cumplir eficaz y debidamente tan importante misión, sin perjuicio, claro está, de la competencia de los jueces ordinarios en las cuestiones de fondo tocantes a los derechos realmente sustanciales en la materia de que se trata.

A este respecto hay dos fallos de la Corte, relativamente recientes, que ilustran bastante y que dan el índice o criterio más jurídico y razonable sobre estas cuestiones: el primero, de 7 de noviembre de 1946 (Gaceta Judicial Nº 2040 páginas 421 y siguientes), en que los riberanos de una fuente de uso público demandaron a otros de las mismas condiciones para que el órgano judicial arreglara la forma en que unos y otros debían o podían usar las aguas; y no obstante que la parte demandada estaba de acuerdo en la solicitud, la Corte dijo:

"El abogado recurrente aduce los motivos 7º 2º y 6º del artículo 520 del C. J., los que presenta en este orden y así se estudian.

"**Motivo 7º**—Así, en primer lugar acusa por haberse abstenido el Tribunal de conocer de asunto de su competencia, porque según el recurrente ésta sí corresponde al Organo Judicial. Al efecto razona de esta manera, en suma: conforme al artículo 11 del Decreto-ley Nº 1381 de 1940, "los dueños de predios riberanos no han menester permiso especial del Gobierno para aprovechar aguas de uso público, siempre que de ellas hagan un uso conveniente y cumplan con los requisitos que para el logro de tal fin establezcan los decretos reglamentarios"; y el artículo 9º del Decreto Nº 1382 determina tales requisitos. De aquí deriva el concepto de que, si en esas condiciones ese permiso no es necesario, la reglamentación no es de la incumbencia de la Administración, y agrega que ésta no está facultada para decidir sobre una cuestión estrictamente civil como es el derecho de riberanía consagrado en los artículos 892, 893 y 894 del C. Civil, derecho que no tiene otro límite que el de los demás riberanos, y que tal és precisamente el caso, pues aquí se controvierte sobre el mejor derecho, problema que va implicado en el de la reglamentación.

"Como se ve, para hallarle fundamento a su cargo, el recurrente da por controvertido el derecho mismo, confundiéndolo con la reglamentación de su ejercicio, y, por tanto, aplicando a ésta principios jurídicos pertinentes, no a ella sino a aquél.

"En la mira de involucrar el derecho mismo en su mera reglamentación y de que así se entienda una demanda consagrada exclusivamente a esto último, trae a cuento los hechos fundamentales del libelo relativos a la titulación de los predios, a su situación material recíproca y al nacimiento de las aguas; pero bien se comprende que la exposición de los antecedentes necesarios para reglamentar no convierten la demanda ni el pleito en controversia sobre el derecho mismo. De otro lado, esas indicaciones eran lógicamente indispensables para la reglamentación y distribución demandada, como base, sin que quepa admitir que la cita de aquellos datos agregue a tales súplicas una contienda sobre el derecho de riberanía.

"Por vía de ejemplo puede pensarse, contrastando con demanda de reglamentación, en un pleito en que el actor exige la totalidad o cierta cuota de unas aguas y el reo se opone alegando que aquél no tiene parte alguna o tiene una menor, o no es riberano o ha perdido su derecho; en una palabra: cuando se contiende sobre el derecho mismo.

"Aquí los demandados no se opusieron a la demanda, sino que expresamente la coadyuvaron manifestando su voluntad y conveniencia de que la situación de predios y de partes quedara definida mediante la reglamentación del caso sobre todas las aguas que indican, al punto de que uno y otro hallaron improcedente desde su respuesta a la demanda inicial la solicitud de condenación en costas hecha por los demandantes para el evento de que aquéllos se opusieran. Entendieron desde luego, como lo entendieron Juez y Tribunal y hoy lo entiende esta Sala, que se trata sólo de reglamentar. La diferencia entre los dos fallos de instancia consiste, como ya se dijo, en que el Juzgado entró a decidir y el Tribunal se abstuvo porque la potestad para ello no reside en lo jurisdiccional sino en lo administrativo. Acordes las partes en que el uso de las aguas se reglamente y en que ellas se les

distribuyan, tal pareciera, contemplando el libelo y su respuesta, que se estuviese ante un asunto de jurisdicción voluntaria. Queda visto que para el logro de estos deseos de todos ellos, acudieron a un ramo del servicio público a que ello no corresponde.

"En suma: el cargo es inaceptable, porque todos los argumentos aducidos en su apoyo, o sea, en el empeño de que el Organo Judicial es el competente, parte del supuesto inexacto de que la demanda planteó un debate sobre el derecho de riberanía, cuando simplemente se limitó a solicitar la reglamentación de su ejercicio, como se ve en la intención del libelo transcrita en el encabezamiento de este fallo para mayor claridad".

Y en el fallo de 25 de septiembre de 1947, (G. J. Nº 2053 páginas 31 a 33), que decidió un pleito en que las partes disputaban el derecho a beneficiarse de determinadas aguas, la Corte falló:

"La importancia del agua como elemento vital, reconocida siempre y atendida por todas las legislaciones, cobra relieve mayor cada día con el desarrollo e intensificación de las industrias. De ahí que por punto general sean bienes del Estado los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales. Así lo establece, por ejemplo, nuestra ley en disposición expresa. De ahí también que nuestro legislador, ajustando sus preceptos a las necesidades y al ambiente de cada época, acordara cambios como los consignados, v. gr., en la Ley 113 de 1928 y en los Decretos-leyes 1381 y 1382 de 1940 que, entre otras cosas, hacen del Gobierno el administrador supremo de las aguas, bienes nacionales, y dan a la reglamentación de su uso y aprovechamiento un cariz marcadamente administrativo.

"Bien que el dominio implica todas las facultades que le reconoce el artículo 669 del C. C., el de las aguas, así sea público o privado, tiene peculiaridades que obligan a reconocer que mira cardinalmente a su uso y goce. El de la Nación, dentro de estos fines, tiene por norma la equidad y el pro común.

"Ante esas finalidades y norma se explica claramente que la Nación tenga, por principio genérico, el dominio de las aguas, según la disposición aludida, y que ésta agregue la significativa locución "de uso público". (C. C., artículo 677, inc. 1º).

"Sólo en circunstancias excepcionales, establecidas, por lo mismo, taxativamente en la ley, hay aguas de dominio privado, como son las señaladas en el inciso 2º del artículo 677 y en el artículo 895 del C. Civil, según los cuales, respectivamente, pertenecen a los dueños de las riberas las vertientes que nacen y mueren dentro a una misma heredad, y a quien ha construído un cauce artificial con los requisitos legales, las que por éste corren.

"En el presente juicio se han barajado estas dos situaciones como fundamento de la pretensión de los actores de que se declare de su dominio el agua a que se refiere la demanda. Apenas habrá para qué advertir que la calidad de excepcional que tiene esta clase de dominio impone imperativamente a quien tal pretende la demostración de los hechos respectivos, o sea, de los señalados por la ley como determinantes de esa situación extraordinaria.

"Aquí en algunas de las alegaciones de las partes y de las declaraciones de testigos se habla indeterminadamente de cauce artificial, acerca de lo cual tales alusiones es lo único que obra en el proceso. No hay, pues, prueba de que ese cauce exista ni, menos, de que sea el a que se refiere el citado artículo 895, que dice: "Las aguas que corren por un cauce artificial, construído a expensa ajena, pertenecen exclusivamente al que con los requisitos legales haya construído el cauce". De paso se anota que esta disposición es principalmente una advertencia de que las aguas conducidas en esa forma no son para el predio o predios de su trayecto. Menos aún se ha comprobado que tal cauce artificial se construyera por los actores o a sus expensas o que lo adquirieran por otro título. Al contrario, todo indica que el agua, ya corría como hoy cuando ellos compraron sus fundos aludidos. Acerca de quién construyera el cauce artificial, si es que lo hay, nada consta en el expediente.

"De otro lado, tampoco hay prueba alguna de que las aguas en cuestión nazcan y mueran dentro de una misma heredad. Las declaraciones de testigos, el dictamen pericial, la inspección ocular, las escrituras públicas y hasta las mismas afirmaciones de los demandantes desde su libelo están proclamando que las aguas en cuestión entran a la finca que fue de Isaías Montoya al salir de la de Pedro Vanegas y que atraviesan varios fundos distintos, a más del de la demandada y del de cada uno de los demandantes. Nada más reñido con la exigencia de tratarse de una sola heredad.

"Se alude a una época remota en que del mismo señor Isaías Montoya era el fundo que hoy pertenece a Vanegas. Quizás si la inspección ocular que hecha menos el Juez en su sentencia se hubiera practicado en forma de establecer estos hechos, habría concurrido a corroborarlos la escritura de compraventa entre Montoya y Va-

negas agregada al alegato de segunda instancia en forma y oportunidad que impide tomarla en cuenta según el artículo 597 del C. J. En tal caso resultaría que Isaías Montoya había sido dueño también de ese predio superior; pero no que haya la unidad requerida por la ley, en vez de la pluralidad de fincas plenamente demostrada como ya se dijo.

"La total ausencia de pruebas de los hechos en que, en su caso, podría fundarse el dominio privado de estas aguas, obliga a considerarlas bienes de la Nación de uso público, esto es, dentro del precepto general ya citado.

"De estas consideraciones previas se deduce recta y sencillamente la decisión del recurso y del pleito, ya que desde luego justifican el cargo que el recurrente formula contra la sentencia del Tribunal de quebranto de los artículos 677 y 895 del C. C., así: éste se aplicó indebidamente decidiendo a la luz de él la controversia a despecho de la falta de pruebas sobre cauce artificial, y aquél dejó de aplicarse al desconecer el dominio de la Nación a pesar de esa falta de pruebas sobre ese cauce y sus detalles legales antedichos, así como sobre que las aguas nazcan y mueran dentro de una misma heredad.

"Al invalidarse en tal virtud la sentencia recurrida, la Sala debe dictar la que ha de reemplazarla, cuya motivación queda formulada ya en las consideraciones previas.

"Si los actores no han demostrado ninguno de los hechos de que legalmente hubiera de deducirse que las aguas les pertenecen y si por esa ausencia de pruebas ellas no pueden menos de considerarse, repítese, como bienes de la Nación de uso público, es claro que no puede hacerse en favor de ellos la declaración pedida en el punto a) de su demanda.

"Cuanto a la indemnización de perjuicios, estudiado el expediente no se halla prueba de que los hayan recibido, lo que lógicamente impone al respecto una solución negativa.

"Respecto de las obras de la demandada a que se refieren los demandantes para pedir que las suprima o destruya, se tiene lo siguiente: esto concierne a la reglamentación de esas aguas y con esta reflexión basta para que la Corte se abstenga de conocer de ello, porque esa reglamentación está atribuída hoy al Gobierno como supremo administrador, según la citada ley de 1928 y los citados decretos de 1940, privativamente, y por lo mismo no es de la competencia de la Rama Jurisdiccional. Es de citarse como precedente en este sentido la sentencia de esta Sala de 7 de noviembre de 1946 (G. J. Tomo LXI, páginas 421 a 424), en que no casó la sentencia del Tribunal que en vista de esta ley y decretos, se declaró incompetente y se abstuvo de conocer.

"Aunque lo dicho fundamenta suficientemente la decisión, no sobra recordar que los bienes de uso público no se prescriben, según precepto del artículo 2519 del C. C.; de suerte que el uso de las aguas que como riberanos vengan haciendo los demandantes en sus respectivos fundos de tiempo atrás, largo que sea no les confiere el dominio que pretenden, como tampoco puede conferírselo a Montoya el hecho de que su vendedor declarara en la aludida escritura de compraventa que le transfería una tercera parte de las aguas, sin que, de paso sea dicho, adujera o citara título alguno sobre ellas que lo capacitara para transferirlas".

Como se ve, estas dos doctrinas, sentados en los fallos de 1946 y 1947, definen las materias de las dos jurisdicciones, con acatamiento a las disposiciones generales y a las normas trazadas por el Código Civil, la ley 113 de 1928 y el Decreto-ley 1381 de 1940, que la Corte no ha encontrado en pugna con el régimen constitucional, como nunca se ha tachado de inexequible el artículo 28 de la ley 153 de 1887, citado y comentado al finalizar el capítulo anterior, y que permite, por no ser contrario a la Constitución, someter los derechos reales adquiridos bajo una ley, a nuevas condiciones, como sucedió, vale repetir, con el derecho real de dominio de predios rurales, en muchos casos de la ley de tierras (200 de 1936).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, en ejercicio de la jurisdicción constitucional que consagra el artículo 214 de la Carta, cuya integridad confía dicho precepto a esta Corporación,

Decide:

1º—No es inexequible ninguno de los artículos acusados del Decreto-Ley 1381 de 1940 sobre

aprovechamiento, conservación y distribución de aguas nacionales de uso público; y

2º—La Corte se abstiene, por no ser de su competencia, de considerar y fallar la demanda de inexequibilidad de los artículos acusados del decreto reglamentario número 1382 del mismo año.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la **Gaceta Judicial.**

Roberto Goenaga. — Manuel Barrera Parra. Aníbal Cardoso Gaitán. — Luis Enrique Cuervo. Jesús Estrada Monsalve. — José J. Gómez R. Agustín Gómez Prada. — Ignacio Gómez Posse. José Hernández Arbeláez. — Ricardo Jordán Jiménez. — Luis Felipe Latorre U. — Julio Pardo Dávila. — Néstor Pineda. — Domingo Sarasty Luis Zafra.—Ricardo Hinestrosa Daza, Conjuez. **Ernesto Melendro Lugo,** Secretario.

SALA DE CASACION CIVIL

LICITUD DEL CONTRATO DE MANTENIMIENTO Y POSIBILIDAD DE QUE EL SE CELEBRE ENTRE PADRES E HIJOS

El contrato innominado conocido en Francia con el nombre de "bail a nourriture" y que en Colombia podría denominarse de mantenimiento o manutención, ó sea aquel por el cual una persona enajena uno o varios bienes a otra, a cambio de que ésta le suministre alimentación, vestuario, y alojamiento, es contrato perfectamente lícito que presenta semejanza con el de renta vitacia, aunque no se confunde con éste ya que la pensión no se paga en dinero.

Y así como el contrato de renta vitalicia puede celebrarse entre padres e hijos, también puede celebrarse entre las mismas personas el contrato de que se habla.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, a veintiséis de enero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel)

Antecedentes:

Por escritura pública número 451 de 26 de octubre de 1944 otorgada ante el Notario de Montenegro, Epifanía Pava vda. de Burgos vendió a José de la Cruz Calderón varios bienes ubicados en el Municipio de Circasia, por la cantidad de dos mil quinientos pesos. En la cláusula tercera de dicha escritura se lee que el comprador paga el precio así: "un mil pesos que la vendedora le adeuda en créditos personales, los cuales declara cancelados el comprador y recibidos por parte de la vendedora; un mil pesos que declara recidos hoy la vendedora en dinero efectivo de manos del comprador y los quinientos pesos restantes los deja en poder del mismo para que con ellos se haga pago de los gastos de alimentación y vestuario que de por vida se obliga a proporcionarle el comprador, siempre que la vendedora permanezca en casa de éste".

Epifanía Pava v. de Burgos, en demanda promovida ante el Juez del Circuito de Finlandia contra los herederos de José de la Cruz Calderón, pidió que se hicieran las siguientes declaraciones:

Que es simulado el contrato que consta en la citada escritura; que en consecuencia los bienes en ella mencionados pertenecen a la demandante; y que debe ordenarse la cancelación de dicha escritura y de las inscripciones correspondientes.

En subsidio:

Que es "rescindible, por dolo, falta de causa, error sobre la verdadera esencia y naturaleza del acto, causa ilícita y falta de consentimiento sobre el contrato aparente" el contrato que consta en la escritura mencionada.

En subsidio de las anteriores:

Que debe resolverse el mencionado contrato por falta de pago del precio estipulado.

El Juzgado denegó la petición principal, pero declaró rescindido, por lesión enorme, el contrato a que se refiere la demanda, sin que tal petición se hubiera formulado.

Apelado el fallo por ambas partes, el Tribunal Superior de Pereira, una vez cumplida la tramitación correspondiente a la segunda instancia, lo revocó y en su lugar absolvió a los demandados de todos los cargos que les fueron formulados en la demanda.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado de la parte demandante.

La casación

El recurrente, con base en la causal primera, formula los siguientes cargos:

Primero: violación, por falta de aplicación, de los artículos 6º, 1498, 1502, 1515, 1518, 1519, 1521, 1523, 1524, 1602, 1740 y 1741 del Código Civil; 2º de la Ley 50 de 1936, 1757, 1758, 1759 y 1769 del citado Código; 593, 597, 601, 603, 607, 630 y 632 del Código Judicial, proveniente de falta de apreciación de las siguientes pruebas: escritura 451, cláusula tercera, en la cual se expresa que una parte del precio, o sea la suma de quinientos pesos, quedó en poder del comprador para atender a los gastos de alimentación y vestuario de la vendedora; y preguntas contenidas

en las posiciones que el apoderado de la parte demandada hizo absolver a la demandante, de las cuales se desprende que la vendedora era persona de edad avanzada, incapaz de administrar sus bienes, y que en vista de tales circunstancias resolvió venderlos a su hijo.

Segundo: error de derecho en la apreciación de las pruebas ya citadas, o sea la cláusula tercera de la escritura y las preguntas contenidas en las posiciones absueltas por la demandante a petición de la parte demandada. Como consecuencia de este error de derecho, el Tribunal violó, por falta de aplicación, las disposiciones citadas en el cargo anterior.

Tercero: violación de las mismas disposiciones legales citadas por no haber apreciado las mencionadas pruebas. Si lo hubiese hecho, no habría denegado las peticiones de la demanda sobre resolución por falta de pago del precio.

Todos los cargos anteriores están fundados en la siguiente consideración: "La forma de pago estipulada en la parte final de la cláusula tercera constituye el hecho de cargo, suficiente para aplicar las normas de derecho invocadas como fundamento de la acción de nulidad por causa y objeto ilícito y por lesión. Si el hijo, como dación en pago de parte del precio de compra, se obligó a velar y a cuidar de su madre hasta su muerte, con esta estipulación que es contraria al orden público, a la moral y a las buenas costumbres, vició de nulidad el pacto de venta. No podía ser objeto de dicha prestación y como imputable al precio de venta, cualesquiera que fuere su cuantía, una obligación que es anexa al vínculo filial, que por el hecho del nacimiento liga al comprador con la vendedora. Esa obligación de asistencia no puede ser objeto de un pacto ni puede estimársela económicamente para una estipulación de dación en pago porque ella implica per se un deber moral y una obligación legal de todo hijo para con su madre; más, si ésta se encuentra en edad avanzada que la coloca en situación de incapacidad para administrar con diligencia y previsión un patrimonio. Los deberes morales no se comercian porque ellos integran la superestructura del derecho y de la moral y son por ello anteriores a toda estipulación escrita o positiva. Los pactos escritos para cumplir deberes morales sobran en cualquiera legislación positiva. El deber moral de asistencia del hijo para con sus padres, deber que comprende la obligación de dar habitación, vestuario y alimentación es también un deber legal impuesto por la ley". Cita el recurrente las disposiciones de los artículos 251, 411, 413, 414 y 1205, ordinal 3º, del Código Civil.

Estos cargos se aprecian en conjunto por tener todos un mismo fundamento.

En relación con ellos se considera:

Que el contrato innominado conocido en Francia con el nombre de "bail á nourriture" y que en Colombia podría denominarse de mantenimiento o de manutención, o sea aquel por el cual una persona enajena uno o varios bienes a otra a cambio de que ésta le suministre alimentación, vestuario y alojamiento, es contrato perfectamente lícito que presenta semejanzas con el de renta vitalicia, aunque no se confunde con éste, ya que la pensión no se paga en dinero;

Que así como el contrato de renta vitalicia puede celebrarse entre padres e hijos, también puede celebrarse entre las mismas personas el contrato de que se habla. Más aún: como es bien sabido, en algunos países este contrato es acostumbrado generalmente en el campo, entre padres de edad avanzada e hijos que reciben las tierras para explotarlas o cultivarlas;

Que en el caso de que trata el juicio, carece de fundamento la afirmación del recurrente según la cual la materia del contrato que consta en la escritura 451 son los alimentos que José de la Cruz Calderón como hijo de Epifanía Pava v. de Calderón estaba obligado a proporcionarle a ésta. En efecto: como lo establecen las mismas disposiciones legales citadas por el recurrente, esos alimentos no se deben sino en cuanto el alimentario carezca de medios para atender a ellos, y en el caso presente el mismo contrato está demostrando que Epifanía no se hallaba en esas condiciones puesto que era dueña de los bienes que por medio de él aparecen vendidos a José de la Cruz Calderón;

Que la demandante tenía bienes suficientes y era libre de disponer de ellos en la forma en que lo hizo, mayormente cuando, como lo dice el recurrente, la imposiblidad física en que se encontraba le impedía administrarlos en forma ade-

cuada. Por este motivo los enajenó a cambio de dinero y en una pequeña parte a cambio de lo que necesitaba para subsistir;

Que en el caso de que trata el juicio, el comprador no simplemente contrajo una obligación de hacer, o sea la de atender a la subsistencia de la vendedora; sólo una pequeña parte del precio se pagó en esta forma;

Que, por lo expuesto, no incurrió el sentenciador en los errores que le atribuye el recurrente ni en quebranto de las disposiciones legales citadas por éste.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia acusada.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Alberto Zuleta Angel. —Ignacio Gómez Posse. Agustín Gómez Prada.—Luis F. Latorre U.—Ernesto Melendro L., Secretario.

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION

Es casable con fundamento en la causal 2ª del artículo 520 del C. J., por inconsonancia entre lo fallado y lo pedido, la sentencia de segundo grado que, luego de revocar la de primera instancia, deja de pronunciarse sobre alguno de los extremos de la controversia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, a veintisiete de enero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Felipe Latorre U.)

El Juez 1º del Circuito de Ciénaga (M), admitió el 13 de marzo de 1950 la demanda ordinaria intentada por el apoderado de Miguel M. de la Hoz Ortega y José Francisco de la Hoz Ortega, herederos de José Francisco de la Hoz Avendaño, para que se declarara:

1º—Que no pertenece a la sucesión de Urbano F., de la Hoz Ortega, muerto en 1948, ni a la sociedad conyugal disuelta pero ilíquida, que existió entre dicho señor y Brígida Patiño de la Hoz, un potrero llamado "Candelaria o Monte Linar" ubicado en el Municipio de Ciénaga, con 1400 hectáreas de extensión, "más o menos", alindado como se expresa en la demanda.

2º—Que se excluya de los inventarios de la sucesión y sociedad mencionadas el referido terreno, y que éste pertenece a la sucesión ilíquida de Francisco de la Hoz Avendaño, fallecido antes que de la Hoz Ortega; y

3º—Que se condene a la parte demandada a restituír a la demandante el inmueble de que se trata, con sus frutos, y los perjuicios causados por la indebida inclusión de dicho bien en aquellos inventarios.

La demanda fue dirigida contra Brígida Patiño viuda de Urbano de la Hoz Ortega, contra la sucesión ilíquida de éste, representada por Francisco, Sara, Carmen y Urbano de la Hoz Patiño, los dos últimos menores representados por su madre Brígida Patiño de la Hoz.

Los demandados Sara y Carmen de la Hoz Patiño, presentaron, a su turno, por apoderado, sendas demandas de reconvención, en sentido contrario, es decir, a). Que no pertenece a la sucesión de la Hoz Avendaño, el potrero llamado "Candelaria" o "Monte Linar", del Municipio de Ciénaga, de 1400 hectáreas, más o menos; y b) Que se condene a los contrademandados a pagar los perjuicios ocasionados por la indebida inclusión de aquel inmueble en los inventarios de la sucesión de Francisco de la Hoz Avendaño.

La secuela de primera instancia finalizó con el fallo del Juez de Circuito, pronunciado el 11 de diciembre de 1952, en el sentido, en resumen, de que el predio de que se trata no pertenece a la sucesión de la Hoz Ortega, ni a la de la Hoz Avendaño; y que debe excluírse de los inventarios de ambas.

Llevado el asunto, por apelación de las dos partes al Tribunal Superior de Santa Marta, sobrevino el fallo de segundo grado el 18 de diciembre de 1953, en estos términos:

"En mérito de las consideraciones que se han dejado expuestas, el Tribunal Superior —Sala de Decisión—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia apelada, pronunciada por el señor Juez Primero Civil del Circuito de Ciénaga, con fecha 11 de diciembre de 1952, y, en su lugar, se absuelve a la señora Brígida Patiño de la Hoz y a la sucesión ilíquida de Urbano de la Hoz Ortega, representada por José Francisco, Sara, Carmen y Urbano Francisco de la Hoz Patiño, de todos los cargos relacionados en el libelo. Sin costas".

Contra esta sentencia se alzaron en casación las dos partes y hoy procede la Corte a pronunciar su decisión, mediante las consideraciones que siguen:

Los recursos

Los dos contendores acusan la sentencia por errores de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas, violación consecuencial de preceptos determinados sobre régimen proba-

torio y quebrantamiento del artículo 1388 del Código Civil.

Pero, además, el apoderado de los demandantes en reconvención, sucesores de la Hoz Ortega, demandados en primer término por los sucesores de la Hoz Avendaño, se quejan de quebrantamiento del artículo 762 del Código Civil y hacen también el cargo de ser incongruente la sentencia acusada (causal segunda).

Atendiendo la Corte el orden lógico de los cargos, procede a estudiar el formulado en último término, así:

Dice el recurrente:

"El fallo recurrido no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, pues nada dicen sobre dos de las peticiones de la demanda de reconvención o sea, en síntesis, las que solicitan que se excluya de los inventarios de la sucesión de José Fco. de la Hoz Avendaño el potrero Montelimar o Candelaria y que se condene a los demandantes principales al pago de perjuicios por la inclusión indebida".

El cargo es procedente e incontestable:

El Tribunal revocó la sentencia de primera instancia, que había decidido, bien o mal sobre la demanda primitiva y sobre la de reconvención, pero en segunda instancia no se falló sino sobre la primera, habiendo dejado, sin resolver la segunda y sin aducir razones para justificar tal actitud, defecto que patentiza la falta de consonancia de la sentencia con las pretensiones deducidas oportunamente por los proponentes de las demandas de reconvención.

El cargo es fundado y justifica la casación de la sentencia recurrida, lo que impone a la Corte el estudio global del asunto y el pronunciamiento de un fallo como Tribunal de segunda instancia.

Demanda principal

Simplificando el problema, el debate trabado y desarrollado en este juicio, se reduce, en último término, o en concreto, a averiguar quién es el dueño del inmueble materia de la disputa: si la sucesión de la Hoz Ortega o la de la Hoz Avendaño, demandante principal.

Con respecto a esta parte, la que inició el litigio, el Tribunal analiza todas las pruebas aducidas, y sobre ellos hace la justa e incontestable apreciación que se transcribe:

"Los actores, para demostrar el derecho de dominio que el causante José Francisco de la Hoz Avendaño tenía en el susodicho potrero presentaron, en copia auténtica, debidamente registrada, la escritura pública Nº 301 de la Notaría Segunda de la ciudad de Ciénaga, de fecha 29 de junio de 1912 (fs. 16 a 20), que contiene su testamento en el cual declaró que fue casado una sola vez con la señora Cruz Ortega, quien había fallecido hacía un año; que su matrimonio fue posterior a la "sucesión" que tuvieron y que después de él no tuvieron "sucesión"; que se casó católicamente después de haber él y su cónyuge reconocido "hijos como naturales para legitimarlos"; que de ellos vivían "en su hogar" Miguel Mitridates, Carmen María, Urbano Francisco, Sara Matilde y José Francisco, porque otros cinco hijos más que tuvieron, "murieron en la infancia"; que él aportó al matrimonio y "usufructuaba la sociedad conyugal", entre otros bienes: '...i) un corral con casa de habitación en canillas en la orilla Norte del río Candelaria, alinderado con playones alrededor"; que instituía "únicos herederos universales a sus "hijos legítimos Miguel Mitridates, Carmen María, Urbano Francisco, Sara Matilde y José Francisco", y que sus bienes fueran "repartidos por iguales partes entre sus 'hijos nombrados deduciéndose los gastos de defunción y en la sucesión mortuoria'. Aparece también en el testamento que nombró "albacea en la tenencia y administración de sus 'bienes hasta cuando se hiciera 'la partición de ellos y se 'entregaran a sus 'asignatarios los que les correspondieran, a su 'hijo mayor Miguel Mitridates de la Hoz'.

'La escritura pública que contiene ese testamento no prueba el derecho de dominio del causante José Francisco de la Hoz Avendaño o de su sucesión en el potrero materia de este pleito. Apenas prueba, según el artículo 1055 del Código Civil, su acto de haber dispuesto de su 'corral con casa de habitación en canillas en la orilla Norte del río Candelaria, alinderado con playones alrededor', para que tuviera pleno efecto después de sus días. Por otra parte, un corral no es un potrero: **corral** es 'sitio cerrado y descubierto, en las casas o en el campo'; **potrero** es 'sitio destinado a la cría y pasto de ganado caballar. Finca rústica, cercada y con árboles, destinada principalmente a cría y sostenimiento de toda especie de ganado'.

"En cambio, obra en los autos, también presentados por el apoderado de los actores, sendas copias auténticas de las escrituras públicas número 60 de 3 de marzo de 1920, de la Notaría Primera de Ciénaga (fs. 21 a 23 v.), y número 76

de 29 de marzo de 1922, de la Notaría de la misma ciudad, debidamente registradas (fs. 24 y 25):

"Con la primera lo que se prueba es la transferencia que el señor Tomás J. Orozco hizo, a título de venta 'en el mes de enero de 1919', a los señores 'Carmen M. Miguel Mitridates, Urbano Francisco y José Francisco de la Hoz', del 'derecho de dominio que tenía en cincuenta hectáreas de terreno cultivado la mitad de paja y la demás de pastos artificiales, situada en Sevilla de la jurisdicción' del distrito de Ciénaga 'y que linda así: Norte, camino de Candelaria; por el Sur, terrenos de los señores Dávila; por el Este, montes incultos de la United Fruit Company, y Oeste, playones de Candelaria'. Consta en la escritura que ese derecho de dominio lo adquirió el vendedor 'por haber cultivado con sus propios recursos el terreno susodicho como colono cultivador de buena fe' hacía más de doce años, habiendo estado siempre en pacífica y tranquila posesión del terreno ya expresado, puesto que nadie lo inquietó en forma alguna'; y que los compradores aceptaron 'esta escritura y el contrato en ella contenido'.

"Se prueba además con este instrumento público que 'el corral con casa de habitación en canillas en la orilla Norte del río Candelaria, alinderado con playones alrededor', dejado por el señor José Francisco de la Hoz Avendaño, según su testamento, es cosa distinta al predio de las cincuenta hectáreas de terreno en mención: éste está singularizado por su situación y linderos propios; y el corral con casa de habitación en canillas, no coincide con él en uno siquiera de esos linderos. Aparte de que, según se ha visto, Orozco 'hacía más de 12 años' antes de 1920 en que vendió las susodichas cincuenta hectáreas de terreno, que las venía poseyendo pacífica y tranquilamente, esto es, desde antes de la muerte de José Francisco de la Hoz Avendaño, que acaeció en 1912, como se ha visto. Esto demuestra también que ese terreno no era el tal corral con casa de habitación en canillas dejado por de la Hoz Avendaño.

"Y en la otra escritura aparecen diciendo 'los señores Miguel José Francisco y Urbano de la Hoz' 'que en la región de Guacamayal, en el corregimiento de Sevilla', del municipio de Ciénaga, 'poseen un globo de tierras que mide poco más o menos dos mil cuatrocientas hectáreas, de las cuales más de quinientas hectáreas están cultivadas de pastos artificiales, y tanto éstas como todo el globo están perfectamente cercadas de alambre de púas' que también 'tienen construídas dentro del expresado terreno, cuatro casas de habitación con sus respectivos corrales; todo lo cual les pertenece por compra a colonos y por haberlo cercado a sus expensas'; 'que los linderos del aludido terreno son los siguientes: Por el Norte, terrenos de los Castañeda Hermanos; por el Este, terrenos de 'San Luis' y las mejoras de José Delgado; por el Sur, terrenos del General Florentino Manjarrés y el 'Marne'; y por el Oeste, playones de 'San Joaquín'; 'que por medio de esta escritura' transfirieron, 'a título de venta, a los señores Dr. José María y General José Antonio Ariza A., dos sextas partes del globo de tierras expresado, así como también de las casas, cultivos, etcétera, o sea 800 hectáreas poco más o menos por la cantidad de $ 1.600 oro legal', dinero que los vendedores recibieron de manos de los compradores, consta, además, en la escritura que Ariza y Serrano quedaron 'obligados a las defensas de las mencionadas tierras ante las autoridades administrativas y judiciales en caso de que alguien 'pudiera vulnerar' los 'derechos' de los vendedores 'y que los gastos que estas gestiones causasen serían por cuenta de los compradores'; 'que las mejoras y las reparaciones que en lo sucesivo se hicieran, serían por cuenta de la comunidad y en perfecto acuerdo, del mismo modo que el usufructo'; y que Serrano y Ariza manifestaron que aceptaban 'la venta que por esta escritura se les hacía en las condiciones que se expresaron inclusive la obligación referente a las defensas de las tierras".

Está demostrado, por la singularización que de él se hace, que el 'globo de tierras' a que la protocolización se refiere, es cosa distinta al 'corral con casa de habitación en canillas en la orilla norte del río Candelaria, alinderado con playones alrededor', a que se contrae o menciona el testamento de José Francisco de la Hoz Avendaño.

"También obra en los autos, presentada por el apoderado de los actores, una copia de la escritura pública Nº 35 de la Notaría Segunda de la ciudad de Ciénaga, de fecha 5 de febrero de 1921, debidamente registrada (fs. 26 a 29), sobre protocolización de unas declaraciones extrajuicio que a solicitud de Francisco de la Hoz rindieron ante el señor Juez del Circuito de Ciénaga los señores Tomás Castañeda L., Dimas R. Bolaño y Roberto Cantillo, en las cuales éstos, dijeron que vieron que desde 1908, se encontraba el finado José Francisco de la Hoz 'en el playón denomi-

nado Candelaria con casa de habitación, corral, cría y ceba de ganado y cultivo de pastos'; que sabían 'a ciencia cierta que los señores Miguel M., Urbano F., y Carmen de la Hoz y quien los interrogaba 'han continuado en posesión y dominio del terreno ocupado por su señor padre, después de su muerte acaecida en el año de1912' hasta la fecha en que declaraban; que sabían que 'el terreno en que el finado de la Hoz se encontraba establecido y se encuentran los señores de la Hoz O., tiene estos linderos: Norte, terrenos de Tomás Castañeda, de Dimas Bolaño, Atiliano y Roberto A. Cantillo y otros; por el Sur, con terrenos incultos de la Nación; por el Este, con el 'Caño de los Micos', y terrenos de United Fruit Company, y por el Oeste, con terrenos del General Florentino Manjarrés'.

"Los testimonios contenidos en la protocolización anterior no pueden apreciarse por no haber sido ellos ratificados durante el término probatorio de este juicio, conforme lo establece el artículo 693 del Código Judicial.

"Aparece también de autos, llevada al juicio por el apoderado de los demandantes, una copia auténtica del acta de una inspección ocular extrajuicio que, a solicitud de Urbano, Miguel y José Francisco de la Hoz, practicó el 17 de diciembre de 1937 el señor Juez Segundo Civil del circuito de Ciénaga con asistencia del Gerente de la Magdalena Fruit Company y el Personero Municipal del distrito de Ciénaga (fs. 30 a 34 v.), porque iban a demandar a ambas entidades en juicio ordinario de indemnización por perjuicios y así mismo sendas copias del libelo de esa demanda, del memorial o poder conferido al Dr. Antonio Escobar Camargo, del memorial de pruebas de una declaración del Sr. Nicolás Hernández, de una declaración del Sr. Enrique Grau y de una declaración del Sr. Francisco Gutiérrez.

"Sendas copias del libelo de la demanda ordinaria que ante el Juez 1º Civil del circuito de Ciénaga, presentaron José Francisco, Urbano y Miguel de la Hoz contra la Magdalena Fruit Company y el Municipio de Ciénaga, por perjuicios sufridos a causa de una inundación que padeció a fines de 1937 el potrero denominado 'Candelaria' de propiedad de los demandantes y alinderado así: Norte, playones de Balsa; Sur, tierras de Loma; Este, tierras de Soplador y potrero de Urbano de la Hoz, y Oeste, tierras pertenecientes a Ramón D. Morán, y de varias otras piezas del juicio con que los demandantes José Francisco, Urbano y Miguel de la Hoz demostraron que eran dueños y estaban en posesión del expresado predio o potrero la "Candelaria", y así como los perjuicios en él causados; mas no que tal predio perteneciera a la sucesión de José Francisco de la Hoz Avendaño o que ellos eran sus dueños como herederos de éste (fs. 35 a 41v.).

"Lo mismo que también aparece una copia de la escritura Nº 168 de la Notaría Primera de Santa Marta, de fecha 28 de noviembre de 1940, debidamente registrada (fs. 42 a 63 v.), contentiva de varias convenciones celebradas entre los señores José F., Urbano y Miguel de la Hoz y la Magdalena Fruit Company y provenientes del pleito a que se hace referencia en el párrafo anterior. Con esta escritura sobre tales convenciones y con el acta de inspección ni siquiera se demuestra que el tantas veces nombrado 'corral con casa de habitación en canillas en la orilla Norte del río Candelaria, alinderado con playones alrededor', pertenece a la sucesión de José Francisco de la Hoz Avendaño, menos aún el 'globo de terreno denominado 'Candelarias' o 'Monte Limar' de 1.400 hectáreas de cabida más o menos', inventariado en el activo del juicio sucesorio de Urbano F. de la Hoz Ortega (los terrenos, en el activo del causante; y las mejoras, en el activo de la sociedad conyugal'.

"Un documento privado suscrito en Santa Marta el día 11 de agosto de 1941 por los señores Urbano de la Hoz, José F. de la Hoz Miguel M. de la Hoz y referente a la cancelación de unas deudas y a la adquisición de unas obligaciones entre ellos mismos por la transacción con que terminó el juicio de indemnización de perjuicios de que se ha hecho referencia, promovido por ellos contra la Magdalena Fruit Company (f. 64). Con este documento nada se prueba, porque ni siquiera tiene adheridas estampillas. Por tanto, ni siquiera ha debido recibirse en el juicio, de acuerdo con la ley (véase art. 637 del C. J., Ley 20 de 1923 y D. L., 92 de 1932).

"Una copia auténtica, expedida por el Secretario del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga, de una diligencia de entrega al albacea Miguel de la Hoz Ortega, efectuada a solicitud del Dr. Manuel Guillermo Gual, como apoderado del Sr. Miguel Mitridates de la Hoz, el 27 de agosto de 1948, 'del potrero 'Candelaria' o 'Monte Limar' de la sucesión del Sr. José Francisco de la Hoz Avendaño' (fs. 65 a 66). Esta diligencia prueba que tal entrega, de conformidad con el artículo 900 y demás pertinentes del Código Judicial, es apenas una medida preventiva, que

nada demuestra acerca del dominio de la sucesión de José Francisco de la Hoz Avendaño en ese portrero 'Candelaria' o 'Monte Limar'.

"Sendas copias auténticas de una diligencia de secuestro del ganado existente en tal potrero 'Candelaria' o 'Monte Limar', de una diligencia de inventarios y avalúos de los bienes pertenecientes a la sucesión del Sr. Urbano de la Hoz y de autos con sus notificaciones y constancias de estar ejecutoriados, procedentes del juicio de sucesión del Sr. Urbano de la Hoz Ortega (fs. 67 a 70). Estas piezas o documentos no prueban, de acuerdo con la ley, dominio alguno de la sucesión de José Francisco de la Hoz Avendaño en el susodicho potrero".

Lo expuesto, que la Corte halla acertado después de un detenido examen del proceso, lleva a la conclusión de que las peticiones de la demanda principal no están respaldadas en fundamentos sólidos.

Demandas de reconvención

Están respaldadas con la presunción que consagra el artículo 762 del Código Civil, que atribuye la calidad de dueño al poseedor, mientras otra persona no justifique serlo.

Pues bien, la calidad de poseedores del terreno de que se trata, radica sin duda en los sucesores o en la sucesión de la Hoz Ortega, toda vez que tal hecho lo reconocen los demandantes principales, cuando exigen que la parte demandada restituya el terreno a la sucesión que representan.

A este respecto, la alegación del apoderado de los sucesores de la Hoz Ortega, que a continuación se reproduce, es irrefutable:

"'Ahora bien, la viabilidad plena de las demandas de reconvención no puede negarse por varias razones: a) los declarantes que directamente rindieron en el juicio sus declaraciones a petición de la parte demandada establecen plenamente que los potreros de Candelaria fueron hechos por Urbano de la Hoz exclusivamente, sin que ninguna prueba contradiga ese hecho, pues cualquiera prueba que parezca demostrar que tanto demandantes como demandados tuvieron una comunidad sobre los terrenos en cuestión, versan sobre predios cuyos linderos no corresponden precisamente con los de los potreros objeto de la demanda; b) el mero hecho de la posesión reconocida por los demandantes principales en los demandados (pues los demandan para que los entreguen) hace presumir que los demandados principales son propietarios según el artículo 762 del Código Civil. c) Pero sea como dueños o como simples poseedores, los demandados reconvinientes tienen derecho a que el bien que disfrutan no sea inventariado en la sucesión de una persona que no ha probado derecho a ese bien, cosa ésta que el fallo del Tribunal está consagrando al negar la declaración demandada de pertenencia a favor de la sucesión de José Francisco de la Hoz Avendaño, y d) Aún prescindiendo de toda idea de posesión o pertenencia de los sucesores o de la sociedad ilíquida de Urbano de la Hoz Ortega sobre el potrero en litis, las demandantes en reconvención tienen un interés jurídico para pedir la exclusión del potrero de la sucesión de José Francisco de la Hoz Avendaño, por cuanto inventariado ese potrero en aquella sucesión, viene a gravarse a los reconvinientes con impuestos sucesorales ruinosos, si expresamente no se declara la exclusión demandada, ya que dichos reconvinientes son herederos declarados en tal sucesión. (Ver hecho 10 en la demanda de reconvención de Sara de la Hoz Patiño y el similar en la demanda de Carmen de la Hoz)".

Cuanto a perjuicios por la inclusión indebida de la finca disputada, en los inventarios de la sucesión de la Hoz Avendaño, no es posible pronunciar condena, porque esos perjuicios, como tales, son diferentes de las costas judiciales, y no están probados.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida, revoca la de primera instancia y en su lugar decide:

1º—Se absuelve a los demandados de Miguel M. de la Hoz Ortega y de Francisco de la Hoz Ortega, de todos los cargos de la demanda principal.

2º—No pertenece a la sucesión de José Francisco de la Hoz Avendaño, y en tal virtud debe excluírse de sus inventarios el predio denominado "Candelaria o Monte Linar" de que trata la contrademanda promovida por Sara y Carmen de la Hoz Patiño.

3º—Se absuelve a la parte demandante principal de los demás cargos de la contrademanda.

Sin costas.

Agustín Gómez Prada.—Ignacio Gómez Posse. Luis Felipe Latorre U. — Alberto Zuleta Angel.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ALCANCE DE LA SOBERANIA DE LOS TRIBUNALES EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA INDICIARIA

1—Es doctrina constante en casación, la de que la relación o conexión de los hechos que constituyen las presunciones y el que se trata de averiguar, así como la gravedad, precisión y conexión de los indicios entre sí, de modo que todos concurran a demostrar el hecho controvertido, son circunstancias de la autónoma apreciación del Tribunal, con la única limitación del error de hecho o de derecho.

2—La infracción de los artículos 662 y 665 del C. J., referentes al mérito probatorio de las presunciones y los indicios, no puede darse sino en casos excepcionales, en los cuales no se hayan establecido legalmente los hechos en que se basan las presunciones o los indicios.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. B). — Bogotá, enero veintiocho de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

La Corte decide sobre la demanda de casación introducida por la parte actora contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, fechada el 18 de febrero de 1952.

CAPITULO PRIMERO

Los antecedentes

1.—Victoria Nazareno demanda a Nicolás Valencia M., para que, por una parte, se declare que en un lapso aproximado de veinte años, funcionó entre ellos una asociación o cuentas en participación o una comunidad y que pertenecen a la asociación o comunidad los inmuebles especificados en la demanda; y por otra, se ordene, por haber concluído tal estado, su liquidación y entrega de los bienes adquiridos, por mitad, a uno y otro copartícipe.

2.—La demandante afirma haber hecho vida en común con Nicolás Valencia M., durante ese tiempo y haber trabajado con él en distintos oficios, los cuales les produjeron medios para que Valencia M., pudiese adquirir varios lotes de terreno y edificar en ellos.

3.—La sentencia de primera instancia —dictada por el Juez del Circuito de Tumaco— declaró probada la excepción perentoria "de improcedencia sustantiva de las acciones y la demanda" y absolvió a la parte demandada.

La sentencia de segunda instancia confirmó la de primer grado; recurre en casación la demandante, y a decidir procede la Corte.

CAPITULO SEGUNDO

El recurso

El recurrente formula, al parecer un solo cargo; no invoca causal alguna de las contempladas en el artículo 520 del C. J., sino en general este precepto; pero, a juzgar por la manera como lo enuncia, se trata de la causal 1ª del citado texto.

Esta es la forma como el recurrente engloba su acusación:

"Estimo que la sentencia ahora recurrida está cobijada por lo dispuesto en el artículo 520 del código judicial, por aplicación indebida de la ley conducente a clara infracción de disposiciones sustantivas. I—Aplicación indebida de la ley. Resumida en la no observancia total de lo establecido en el artículo 593, título II, Capítulo I del Código Judicial. En la estimación de los artículos 662, y 665, Libro II, Título 17, Capítulo V del Código Judicial. Por la no aplicación del artículo 697 Libro II, título 17, Capítulo 7, parágrafo IV del Código Judicial. Por haberse rehusado la aplicación de dichos textos legales, según mi criterio, hay existencia palmaria de error de derecho. II—Los textos de la ley sustantiva violados por indebida aplicación de la ley, son los siguientes: 1—El artículo 629 del Código de Comercio. 2—El artículo 475 del Código de Comercio. 3—El artículo 2083 del Código Civil. 4—El artículo 2094 del Código Civil, lo mismo que el

artículo 2095. 5—El artículo 2117 de la misma obra".

De manera que el cargo es el de violación de la ley por **indebida aplicación** de los artículos 475 y 629 del C. de Co., y 2083, 2095 y 2117 del Código Civil; empero, en la primera parte de la anterior formulación se dice que la indebida aplicación se resume en "la no observancia total de lo establecido en el artículo 593 del C. J.", en "la no estimación de los artículos 662 y 665" del mismo Código y "la no aplicación del artículo 697 ibidem"; de modo que si estas disposiciones no fueron observadas, estimadas o aplicadas, siendo el caso, el cargo sería no ya por indebida aplicación sino por infracción directa de estos artículos. Esto no empece para que en dicha primera parte de la enunciación del cargo el recurrente agregue estas palabras: "Por haberse rehusado la aplicación de dichos textos legales, según mi criterio, hay existencia palmaria de **error de derecho**", lo cual sitúa el cargo en otra de las especies de infracción de que trata la causal primera, cual es el "error de derecho" en la apreciación de las pruebas, lo que aparece confirmado en el desarrollo del cargo.

La formulación de éste es, por tanto, confuso, y aún contradictorio, y ello sería suficiente para desechar el recurso. Con todo la Sala se detiene en él, tratando de interpretarlo.

Primer motivo

(relacionado con la asociación o cuentas en participación)

Consiste en la infracción del artículo 629 del código de comercio, por error de derecho en la apreciación de las declaraciones aducidas por la demandante para probar la asociación o cuentas en participación.

Se considera:

Dice así el Tribunal:

"Con los testimonios predichos no puede darse por acreditada la existencia de la asociación porque a más de afirmarse en ellos la unión con vivir maritalmente, hablan del trabajo que personalmente realizaba Victoria Nazareno, del **negocio de ella** para en seguida decir que estaba sujeta a Valencia quien hacía de gerente y manejaba los dineros. En los testimonios recaudados en esta segunda instancia se aclara que no es que la señora Victoria Nazareno fuera empleada o sirvienta de Valencia sino que trabajaba por su cuenta, con interés personal, pero sí bajo la dependencia de Valencia.

"Ninguno de los testigos se detiene a referir el objeto, la forma ni ninguna de las condiciones del convenio de asociación. Por el contrario, todos afirman que ninguno de los presuntos asociados tenía capital y menos Valencia a quien le asignan la gerencia. Todos se concretaron a ponderar el trabajo que realizaba Victoria Nazareno, y la extremada pobreza en la cual yace; destacan además el carácter permanente (más de veinte años) de esa asociación. En síntesis, de los relatos de los testigos, se concluye que Victoria Nazareno y Nicolás Valencia, llevaron vida marital en un lapso mayor de veinte años, dedicándose también a realizar algunas operaciones de reventa durante todo ese tiempo; que ambos trabajaban siendo la primera dependiente o subordinada del segundo.

"Si se medita en que son características de la asociación o cuentas en participación la de realizarse entre personas comerciantes, la de ser de naturaleza accidental antes que permanente, de existir un dueño único en las relaciones externas, entonces se apreciará cómo las probanzas aducidas por la actora, conducen a negar la asociación, a lo cual se debe agregar la negativa sistemática del demandado".

Se sigue de los anteriores conceptos que para el fallador las declaraciones referidas no prueban ninguno de los elementos que constituyen el contrato de asociación o cuentas en participación. De modo que aún en el supuesto de que se tratase en verdad de un error de derecho, por haber apreciado mal la prueba expresada, no tendría incidencia en el desenlace del recurso, porque no por ello dejaría de ser correcta la estimación de dichas pruebas en lo que respecta a los demás elementos que componen el acto jurídico de que se trata. Por esto mismo no aparece quebrantado el artículo 629 del C. de Co., que define la asociación o cuentas en participación; ni el artículo 475 ib., según el cual, declarada la nulidad de una sociedad, se debe proceder a su liquidación.

En consecuencia, no se acoge por este aspecto el cargo.

Segundo motivo
(Relaciones con la sociedad de hecho)

En relación con la sociedad de hecho, cuya existencia niega el fallo, el recurrente lo acusa de violar los artículos 593, 662, 665 y 667 del C. J., 2081, 2083, 2094, 2095 y 2117 del C. C., por error de derecho en la apreciación de las pruebas aducidas para acreditar la existencia de la sociedad de hecho.

Se considera:

Dice la sentencia:

"De las formas de sociedades de hecho aducidas por el doctor Teodulfo Dulce, por el doctor Francisco Benítez y por el doctor Ojeda Mera en las transcripciones jurisprudenciales de sus alegatos, es indudable que la invocada por el actor sería la formada por los hechos realizados por Victoria Nazareno y Nicolás Valencia. Y al tratar de ubicarla conforme a los testimonios traídos para demostrar su existencia, se tiene que volver al análisis que se hizo al estudiar la asociación de cuentas en participación, para decir que ninguno de los testigos refiere nada sobre el patrimonio común, ni de la voluntad de asociación, ni del reparto de utilidad o pérdidas, ni las relaciones de igualdad jurídica entre los presuntos socios, ni el negocio en común. Podría argumentarse que el aporte inicial lo constituyó el trabajo de uno y otro; pero aún así, subsistiría la ausencia de los otros elementos predichos.

"Los testimonios traídos, al hablar de negocios propios de Victoria Nazareno y otros de Nicolás Valencia, así como de la dependencia de aquélla a éste, destruyen la posible sociedad, porque las modalidades relatadas por los declarantes son ciertamente factores negativos en la formación de una sociedad de hecho. En resumen, no aparece acreditada la existencia de la sociedad de hecho invocada por la demandante".

Según los apartes insertos de la sentencia, las pruebas aducidas para probar la asociación o cuentas en participación, son las mismas encaminadas a establecer la sociedad de hecho. A tales pruebas les niega el mérito necesario para ello, puesto que no establecen elementos tan importantes en la formación de una sociedad de hecho, como el patrimonio común, la voluntad de asociación, el objeto y la forma de distribución de utilidades y pérdidas.

Esta apreciación de los testimonios es intocable en casación, porque en cuanto a error de hecho, no fue alegado, de modo que la Sala pudiese penetrar en la estimación del Tribunal, y en cuanto a error de derecho, no existe, ciertamente:

a) El artículo 593 del C. J., se refiere a pruebas, es verdad, pero según doctrina constante de la Corte, no es disposición sustantiva.

b) Respecto a los artículos 662 y 665 del C. J., relativos a presunciones de hombre y a indicios no necesarios, es doctrina constante en casación, la de que la relación o conexión entre los hechos que constituyen las presunciones y el que se trata de averiguar, así como la gravedad, precisión y conexión de los indicios entre sí, de modo que todos concurran a demostrar el hecho controvertido, son circunstancias de la autónoma apreciación del Tribunal, con la única limitación del error de hecho o de derecho. Sabido es que el primero no existe, sino cuando la evidencia acompaña, sin la menor duda, en la conclusión opuesta a la sostenida por el sentenciador. No obsta, por tanto, que se pueda llegar a otra u otras conclusiones distintas, que no pasarían de ser interpretaciones diversas de un mismo hecho, apoyadas quizás en buenas razones. Y sabido es que el segundo, o sea, el error de derecho, no existe sino cuando a la prueba que consta en autos, la sentencia le otorga o le niega el valor que la ley le niega o le otorga, con la correspondiente repercusión sobre las disposiciones legales sustantivas referentes a la acción incoada. La infracción de los artículos 662 y 665 del C. J., referentes al mérito probatorio de las presunciones y los indicios, no puede darse sino en casos excepcionales, en los cuales no se hayan establecido legalmente los hechos en que se basan las presunciones o los indicios.

c) En la hipótesis de que el artículo 697 ib. hubiese sido infringido, a causa de error de derecho en la estimación de la misma prueba testimonial, por concordar los testimonios en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, no se proyectaría dicha violación en el fallo, porque aún admitiendo que tal prueba estableciera los hechos materiales a que se refiere, la sentencia les niega idoneidad para probar los elementos de la sociedad de hecho, negativa que es extraña al campo propio del citado artículo 697.

d) La infracción de los artículos 2081, 2083, 2094, 2095, y 2117 del C. C., que hacen parte del Título 27 del Libro 4º del C. C., sobre el contrato de **sociedad** aplicable a la sociedad de hecho, no aparecen quebrantados a consecuencia de errores

de derecho en la apreciación de las pruebas, puesto que para el sentenciador no se demostró la existencia de la sociedad de hecho, por no haber concurrido los elementos que componen tal relación jurídica; ni por infracción directa, por la misma razón, y menos aún por indebida aplicación, puesto que no habiéndose probado en el juicio aquella figura, razón de ser de la observancia de los preceptos citados, no puede hablarse de violación de dichos textos.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha diez y ocho (18) de febrero de mil novecientos cincuenta y dos (1952), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el juicio ordinario seguido por Victoria Nazareno contra Nicolás Valencia M.

Se condena en costas a la parte recurrente.

Publíquse, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra. — José J. Gómez R. — Julio Pardo Dávila. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

PARA LA PROSPERIDAD DE LA DEMANDA DE REFORMA DE UN TESTAMENTO NO ES NECESARIO QUE SEAN DEMANDADOS TODOS LOS COHEREDEROS. — SOBERANIA DE LOS TRIBUNALES EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA POSESION NOTORIA DEL ESTADO DE HIJO NATURAL

1—Sería extremar el rigor hasta la inequidad el exigir que, para su prosperidad y para que no pueda entenderese que hubo incongruencia entre el fallo y la demanda, la acción de reforma del testamento viniera propuesta nominativamente, como si en el derecho moderno prevalecieran todavía las fórmulas sacramentales de la antigüedad jurídica más remota.

2—La circunstancia de que en la demanda quedara excluído alguno de los que fueron llamados por el testador con el carácter de herederos, no es óbice para la prosperidad de la acción, por no tratarse aquí del litis consorcio necesario, que no es regla en el campo procedimental, sino verdadera excepción emanada directamente de la ley o de la naturaleza misma de las cosas. Si en el juicio se prescindió de demandar a uno cualquiera de los coherederos, sucede apenas que la sentencia en nada le afecta.

3—La cuestión de apreciar si las pruebas de los hechos constitutivos de la posesión notoria del estado civil de hijo natural son f i d e d ig n a s, irrefragables y concluyentes, queda sometida de modo preponderante y casi exclusivo a los poderes discrecionales del juzgador en la instancia, por tratarse de inferencias cuyo profundo significado y verdadero alcance ha de valorar el sentenciador en su prudente y sabio arbitrio, al que se atiene en definitiva el régimen jurídico, salvo que salte a la vista el craso error en que hubiese incurrido el Tribunal.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, enero veintiocho de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor José Hernández Arbeláez)

Toribio Olivo y María Luisa Castellanos demandaron a Reyes Hernández, como albacea con tenencia de bienes en la sucesión de Basilio Quintero y como representante legal de sus menores hijos Rodrigo Alonso, Reyes Orlando y Ruth Hernández H., y a Gil Hernando y Carmen Elisa Hernández, en su propio nombre, para obtener los demandantes que se les declarara hijos naturales de Basilio Quintero, muerto en Tunja a la de 76 años el 28 de enero de 1947, y para el reconocimiento de su vocación herencial en calidad de legitimarios, de preferencia a los herederos testamentarios instituídos por el causante. Pidieron, además, la condena en costas, caso de oposición.

El Juez Civil del Circuito de Moniquirá, en sentencia del 24 de noviembre de 1952, desató la controversia así:

"Primero.—Declárase, como no probada e improcedente, la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada, propuesta por el señor apoderado de los demandados.

"Segundo.—Declárase a los señores Toribio Olivo y María Luisa Castellanos, mayores de edad y vecinos del Municipio de Gámbita, como hijos naturales del señor Basilio Quintero, habidos por éste en María Castellanos, y quien murió en Tunja el 28 de enero de 1947.

"Tercero. — Consecuencialmente a la anterior, declárase que los mencionados Toribio Olivo y María Luisa Castellanos tienen vocación hereditaria en su calidad de legitimarios y por consiguiente, con derecho a heredar a su padre natural Basilio Quintero, en todos sus bienes, derechos y obligaciones.

"Cuarto. — Consecuencialmente a la segunda declaratoria, declárase que los referidos Toribio y María Luisa Castellanos, tienen derecho a intervenir en el juicio de sucesión testamentaria de su padre Basilio Quintero, de preferencia a los herederos testamentarios instituídos por el causante.

"Quinto.—Condénase a los demandados a las costas del juicio...."

Y el Tribunal Superior de Tunja, en su fallo

de segundo grado proferido el 10 de junio de 1953, resolvió:

"Primero.—Confírmanse los numerales primero y segundo de la parte resolutiva de la sentencia recurrida.

"Segundo.—Es inoficiosa la declaración solicitada en la tercera petición.

"Tercero.—El cuarto numeral queda así: Refórmase el testamento otorgado por Basilio Quintero, por escritura pública de tres (3) de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis (1946) de la Notaría de Leiva, en la forma siguiente: Deducida la cuota completa del heredero testamentario de Basilio Quintero señor Hugo Armando Hernández H. y la cuarta parte de los bienes dejados por el causante y que equivalen a la cuarta de libre disposición y que corresponde a todos los herederos testamentarios hijos de Reyes Hernández, el resto quedante, se distribuirá por partes iguales entre los hijos naturales del causante Basilio Quintero señores Toribio Olivo y María Luisa Castellanos.

"Cuarto.—Confírmanse los numerales quinto y sexto.

"Quinto.—Dése cumplimiento al artículo 33 del Decreto Nº 1003 de 1939.

"Se condena en la mitad de las costas a la parte apelante."

El recurso de casación interpuesto por la parte demandante se funda en las causales 2ª y 1ª del artículo 520 del Código Judicial, y procede estudiarlas en el orden en que vienen propuestas.

Para sustentar la causal 2ª se alega que la demanda inicial del juicio está encaminada "a que se declare que los demandantes son hijos naturales de Basilio Quintero, y como tal (sic) sus herederos en calidad de legitimarios con derecho a intervenir en la sucesión. Nada más."

"La sentencia —agrega el recurrente— además de reconocer la filiación natural de los demandantes Toribio Olivo y María Luisa Castellanos, decreta la reforma del testamento otorgado por Basilio Quintero en el sentido de desconocer la voluntad de éste según la cual los hijos de Reyes Hernández y de Trinidad Hernández, ya conocidos, son sus únicos y universales herederos.

"Bien sabido es que a la reforma del testamento no se llega sino por una acción especial consagrada en el artículo 1274 del Código Civil, que hay que proponer expresamente. La sola de filiación no conlleva la de reforma del testamento, la cual se configura de manera distinta, con un término breve de prescripción, cuatro años, para proponerla. Debiendo ser citadas a las controversia todas las personas favorecidas en el testamento."

Afirma, pues, que la acción de reforma del testamento no fue propuesta, por lo que el sentenciador fue más allá de lo pedido y falló sobre puntos extraños a la demanda "que es la pieza que demarca los límites de la litis, es decir, **ultra petita.**"

Y termina así:

"De consiguiente, es perfectamente clara la ocurrencia de la causal invocada, suficiente de por sí a que la honorable Corte la reconozca. Aún en el supuesto de que el decreto de filiación llegue a quedar en firme, nada se opone a que los herederos testamentarios reciban lo que les asignó el testador, ya que la participación patrimonial no es un efecto necesario e inevitable del estado civil de heredero, aún con la calidad de legitimario."

Se considera:

Consiste la segunda causal de casación en "no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes." Por manera que para valorar el cargo propuesto en el caso presente, debe considerarse el tenor de la demanda inicial para medir su significado y alcance.

Dicen las súplicas:

"Primera.—Que mis poderdantes, Toribio Olivo y María Luisa Castellanos, son hijos naturales de Basilio Quintero, habidos por éste en María Castellanos, y quien murió en Tunja el día 28 de enero del año de 1947.

"Segunda.—Que como consecuencia de la anterior declaración, se declara a la vez que los mencionados Toribio Olivo y María Luisa Castellanos, tienen vocación hereditaria en su calidad de legitimarios y por consiguiente tienen derecho a heredear a su padre natural Basilio Quintero, en todos sus bienes, derechos y obligaciones.

"Tercera.—Que los mencionados poderdantes, tienen derecho a intervenir en el juicio de sucesión testamentaria de su padre Basilio Quintero, de preferencia a los herederos testamentarios instituídos por el causante.

"Cuarta.—Que si los demandados, en sus condiciones anotadas, asumen la oposición, por ser ésta temeraria, sean condenados en las costas de este juicio."

La demanda no es precisamente un modelo de técnica jurídica, pero permite establecer con claridad su intención: a) el reconocimento de la paternidad natural por ministerio de la justicia de Basilio Quintero en favor de Toribio Olivo y María Luisa Castellanos; y b) los efectos patrimoniales anexos a ese estado civil, en condición de legitimarios del causante y de preferencia a

los herederos instituídos en su testamento, donde fueron preteridos.

Si, en conformidad con el artículo 1274 del Código Civil, los ligitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les coresponde, tienen derecho a que se reforme a su favor el testamento; y si el haber pasado en silencio a un legitimario, según el artículo 1276 ibidem, ha de entenderse como una institución de heredero en su legítima, sería extremar el rigor hasta la inequidad el exigir que la acción de reforma viniera propuesta nominativamente, como si en el derecho moderno prevalecieran todavía las fórmulas sacramentales de la antigüedad jurídica más remota.

Es indudable que Toribio Olivo y María Luisa Castellanos no limitaron su demanda a la mera declaración de estado civil, sino que su claro propósito versa además sobre su derecho sucesoral prevalente al de los herederos instituídos en el testamento de Basilio Quintero. Sobre esas bases fue trabada la relación jurídico-procesal, y no surge la incongruencia en que el sentenciador hubiese incurrido cuando despachó las súplicas consecuenciales del estado civil y de la condición de legitimarios de los demandantes, en el sentido de reformar el testamento, para ordenarlo conforme a derecho.

Menciona el recurrente que a la controversia debieron ser citadas todas las personas favorecidas en el testamento. Pudo haber sido así. Pero la circunstancia de que en la demanda quedara excluído alguno de los que fueron llamados por el testador con el carácter de herederos, no es óbice para la prosperidad de la acción, por no tratarse aquí de litis consorcio necesario, que no es regla en el campo procedimental, sino verdadera excepción emanada directamente de la ley o de la naturaleza misma de las cosas.

Si en este juicio se prescindió de demandar a uno cualquiera de los coherederos, sucede apenas que la sentencia en nada le afecta. Que frente a él los actores, por las innumerables razones que han podido determinar su voluntad, tuvieron a bien que conservara sus derechos herenciales conforme al testamento. Lo que en el campo jurídico es congruente, pues quien procede así no hace siquiera donación, como no la haría aún en el supuesto de repudiar la herencia (artículo 1451 del Código Civil). Esto corrobora el concepto de que en casos como el presente no existe el litis consorcio necesario.

El cargo no prospera.

Bajo la causal primera de casación se acusa la sentencia como violatoria del artículo 4º, numeral 5º, de la Ley 45 de 1936 y 1247 del Código Civil, "debido al error de hecho manifiesto en la interpretación de la demanda."

Se repiten argumentos iguales a los examinados en el estudio de la causal 2ª, por estimar el recurrente que si el sentenciador creyó invocada la acción de reforma del testamento, su entendimiento de la demanda es manifiestamente equivocado. Se detiene a presentar su propia interpretación del libelo, y encuentra que ni en las peticiones, ni en los hechos, ni en la invocación del derecho está planteada, ni siquiera remotamente, la acción de reforma del testamento, la cual requeriría que fuesen demandados todos los que aparecen instituídos como herederos, y que como Hugo Armando Hernández, llamado como uno de los herederos en el testamento, no figura en la demanda, se sigue de esto mismo que la acción de reforma no fue propuesta.

"Sin embargo —concluye— el Tribunal decretando la reforma del testamento, dispone contra lo expresado en éste, que los hijos de Reyes Hernández, demandados, solamente tienen derecho a una cuota de la herencia de Quintero, equivalente a la cuarta parte de sus bienes. Falló así contra la evidencia de la acción invocada por la parte actora, y esto constituiría, si no una decisión **ultra petita,** el más grave y ostensible error de hecho en la apreciación de la demanda, con el cual el Tribunal violó las disposiciones mencionadas por indebida aplicación al caso del pleito."

Se considera:

Si, como queda visto al considerar la causal 2ª, la intención de la demanda inicial es clara en el sentido de conseguir para los demandantes estado sucesoral prevalente con respecto a los herederos instituídos por el testador, bastan las consideraciones expuestas para decidir que no se descubre error, menos aún grave y ostensible, en el juicio del Tribunal cuando interpretó las súplicas en sentido conducente a la reforma del testamento.

Por lo demás, no existe en los autos ningún medio de prueba que con evidencia demuestre que la demanda no tuvo por objeto la reforma del acto testamentario. De donde se sigue que la tacha de error manifiesto de hecho en la interpretación del libelo no puede prosperar.

"El error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba, a que se refiere el inciso 2º del ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial, consiste en que el juzgador haya tenido como probado un hecho, por haber ignorado o no haber tenido en cuenta la existencia de un me-

dio de prueba que obra en autos y que demuestra evidentemente que tal hecho no existió; o bien, en que lo haya tenido como no probado, por haber ignorado o no haber tenido en cuenta la existencia, en el proceso, de un medio de prueba que demuestre, evidentemente, que ese hecho existió. Y la recíproca es verdadera: hay también error de hecho cuando el fallador tiene como probado un extremo en virtud de un medio probatorio que no existe u obra en el proceso; o cuando lo tiene como no probado, en virtud de un medio de prueba que no consta u obra en los autos. En todos estos casos, el error del juzgador no versa sobre la existencia del extremo que se trata de probar, sino sobre la existencia del medio con el cual se trata de probarlo." (Casación, 23 de marzo de 1954. Gaceta Judicial LXXVII, pág. 119).

Con apoyo también en la causal primera, se aduce "violación del artículo 6º de la Ley 45 de 1936 en relación con los artículos 398 y 399 del Código Civil, por error de hecho manifiesto en la apreciación probatoria de los elementos de convicción en que se apoyó el Tribunal."

Examina el recurrente cada una de las declaraciones de Belisario Sotelo, Andrés Cortés, Heliodoro Niño, Campo Elías Niño, Nicolás Sánchez, Pedro Quintero, Juana F. Quintero de Silva, Andrés Poveda, Pablo A. Rodríguez, Domingo Suárez, Enrique Rojas, Luis Acero y Francisco Corredor, las considera completamente anodinas y ajena a las indicación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, como factores esenciales de la prueba por testigos. Y agrega:

"A la prueba de la posesión notoria del estado civil de hijo natural, basada únicamente en declaraciones, necesariamente llégase por indicios inferidos de determinado grupo de testigos que concuerden en circunstancias de **modo, tiempo** y **lugar.** Que el presunto padre **educó** realmente al hijo, en qué colegios, y que aquél efectivamente sufragó esa educación. Que el hijo además recibió de manera constante la protección efectiva del presunto padre, alimentándolo, vistiéndolo y dirigiendo su formación. Que éste en forma permanente y constante confesaba sin reticencias su paternidad. Y que a virtud de esas confesiones y de aquel tratamiento nació en el vecindario del domicilio del supuesto padre la idea generalizada entre amigos y relacionados de que dicha persona tenía la calidad que se le atribuía respecto del pretendido hijo."

Más adelante dice:

"Ahora bien: las declaraciones de testigos, comentadas, son ineptas en orden a acreditar hechos indicadores de indicios. Ninguna por ejemplo es satisfactoria para demostrar el **hecho de la educación.** Ni el del **sostenimiento** por tiempo ininterrumpido. Ni el **tratamiento** de hijo, ni las **confesiones** de paternidad. Ni el del **establecimiento y dirección** por parte de Basilio Quintero de Toribio y María Luisa. Ni el de la **reputación** de padre en el vecindario del primero por tiempo no inferior a diez años.

"Obsérvase que tales **hechos,** que son completamente distintos, deben estar acreditados todos. No basta que lo esté uno o varios, si falta alguno. No sería suficiente que estuviese acreditado por ejemplo, que el supuesto padre en ocasiones hubiese admitido verbalmente su paternidad. O que solamente se hubiese acreditado satisfactoriamente lo atinente a la **educación** y **sostenimiento,** pero faltase lo demás.

"El error de hecho evidente de que acuso al fallador por la valoración probatoria que le dió a las declaraciones, sobreestimándolas, radica en que ninguno de los presupuestos que el artículo 6º de la Ley 45 de 1936 eleva a la categoría de **hechos indicadores** de la paternidad hállase acreditado en las trece declaraciones examinadas. Esa acusación es viable en casación, porque la soberanía de los tribunales la reconoce la Corte sobre la respectiva deducción, mas en manera alguna podría declararlos libres de someterse a la ley cuando quiera que la apreciación probatoria verse sobre el propio **hecho** de donde se saca la deducción. En esa materia no hay libertad juzgadora porque allí es donde actúa la tarifa legal de pruebas."

En seguida presenta la demanda un estudio doctrinal en materia de posesión notoria del estado civil de hijo natural y los elementos que la integran, aparte de la necesidad de aportar al juicio un conjunto de testimonios que la establezcan de modo irrefragable.

Se considera:

El sentenciador, después de considerar los testimonios de Belisario Sotelo, Andrés Cortés, Heliodoro Niño, Campo Elías Niño, Nicolás Sánchez, Luis Acero, Francisco Corredor, Pedro Quintero, Juana Fideligna Quintero de Silva, Andrés Poveda, Pablo A. Rodríguez y Domingo Suárez, estima que "los testigos rindieron sus declaraciones en forma amplia y sus dichos —se lee en el fallo— dejan en el juzgador la certeza de que han expuesto solamente la verdad."

Y agrega:

"Pero deja mayor convencimiento en el ánimo

del juzgador, el dicho de los tíos de Toribio Olivo y María Luisa Castellanos, señores Pedro Quintero y Juana Fideligna Quintero de Silva, porque ellos sostienen que su hermano Basilio se los presentó como a sus hijos naturales, que les daba el trato de hijos de él, que hacía lo reconocía (sic) hasta consentir que los declarantes le dieran a Toribio y a María Luisa el trato de sobrinos, lo mismo que éstos el trato de tíos. Que todo el vecindario de los municipios de Leiva, Gámbita y Santa Sofía tenían el convencimiento de que Basilio Quintero y no otro era el padre natural de Toribio Olivo y María Luisa Castellanos. A igual conclusión se llega con el testimonio de Enrique Rojas, primo hermano de Basilio Quintero y quien afirma que Basilio fue quien le rogó sirviera de padrino a sus hijos naturales Toribio Olivo y María Luisa Castellanos cuando fueron bautizados en la población de Gámbita."

Más adelante expresa:

"Como queda dicho, los testigos allegados a los autos sostienen que por su percepción directa les consta que Basilio Quintero trató a Toribio Olivo y María Luisa Castellanos como a sus hijos naturales, que atendió a su subsistencia, educación y establecimiento de los mismos; y que los amigos, parientes y vecinos de los municipios de Gámbita, Leiva y Santa Sofía reputaron a Toribio Olivo y a María Luisa Castellanos como hijos de Basilio Quintero.

"La prueba, pues, allegada a los autos para demostrar que Basilio Quintero reconoció, por mucho más de diez años, a Toribio y a María Luisa Castellanos como a sus hijos naturales, es plena, es más que suficiente para llevar al convencimiento del juzgador de que es procedente el pedimento sobre declaración de paternidad, basado el actor en el numeral 5º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936."

Si debe dejarse en claro que la regulación legal concerniente a los hechos constitutivos de la posesión notoria del estado civil de hijo natural es austera en cuanto a la exigencia de pruebas fidedignas, irrefragables y concluyentes, puesto que se trata de esclarecer y determinar la paternidad fuera del matrimonio y, por lo mismo, surgida en campos de incertidumbre, la cuestión sin emabrgo queda sometida de modo preponderante y casi exclusivo a los poderes discrecionales del juzgador en la instancia, por tratarse de inferencias cuyo profundo significado y verdadero alcance ha de valorar el sentenciador en su prudente y sabio arbitrio, al que se atiene en definitiva el régimen jurídico, salvo que salte a la vista el craso error en que hubiese incurrido el Tribunal.

En el presente recurso, la demanda aparece inspirada en las doctrinas y normas aplicables a la posesión notoria del estado civil, como base para el reconocimiento de la paternidad natural por ministerio de la justicia. En la instancia hubiera servido como elemento de juicio para el fallo, pero en casación no permite encontrar fundada la causal propuesta.

No es la casación grado ulterior en el desarrollo del juicio, sino recurso extraordinario en que se presume que la apreciación probatoria del sentenciador está hecha en conformidad con el ordenamiento jurídico, a menos que se demuestre la incidencia del error manifiesto de hecho, o de error de derecho, como vehículos que condujeran a violar la ley sustantiva en, forma tal que la decisión de instancia quede privada de los soportes en que se apoya.

No desconoció la sentencia el sistema legal de prueba de la posesión notoria del estado civil, y no adolece entonces de error de derecho Estimó que las numerosas declaraciones aportadas al debate constituyen un conjunto de destimonios fidedignos. Y si le merecieron entero crédito, su apreciación prevalece en este campo discrecional por naturaleza, máxime cuando los testigos no fueron tachados en la instancia, y en casación cualquier reparo al respecto vendría a ser medio nuevo.

Ahora bien: en cuanto a que por medio de ese conjunto de testimonios quedara demostrada irrefragablemente la posesión del estado civil, no hay duda de que al respecto el íntimo convencimiento del sentenciador toca ya con su fuero interno, y no podría ser supeditado por la Corte para preferir las alegaciones del recurrente, ni aún a pretexto de que acaso le parecieren más razonables o acertadas que las del Tribunal. No se trata, en efecto, de una tercera instancia, según viene dicho.

No descuidó el sentenciador los elementos que constituyen la posesión notoria del estado civil de hijo natural. Es sólo que encontró prueba apta en derecho para admitir que Basilio Quintero proveyó por más de diez años continuos a la subsistencia, educación y establecimiento de Toribio Olivo y María Luisa Castellanoss, y que los vecindarios de Gámbita, Leiva y Santa Sofía los reputaron como hijos de aquel padre. Estas cuestiones son eminentemente de hecho y están sometidas a la prudencia del juzgador. Son a menudo variables en su contenido, principalmente por lo que respecta a los gastos de educación y

establecimiento, e inclusive los de subsistencia, desde luego que no sucede lo mismo en la ciudad que en el campo, ni tampoco si se atiende a las cambiantes circunstancias personales y de diversa índole que suelen presentarse en uno u otro caso.

Ni podría entenderse razonablemente que por tratarse de los hechos crónicos o continuados, las declaraciones hubieran de rendirse tal y como si los testigos fuesen los acompañantes permanentes e indefectibles de las personas a que la filiación se refiere.

En tales campos de inferencias, el prudente arbitrio del sentenciador está llamado por voluntad de la ley a decidir según su íntima convicción. De modo que si en el presente asunto el Tribunal de Tunja encontró establecidos los hechos constitutivos del estado civil de Toribio Olivo y María Luisa Castellanos como hijos naturales de Basilio Quintero, su juicio es inmodificable por la Corte, ya que no surge de autos la demostración concluyente que evidencie lo contrario.

No incide, pues, el manifiesto error de hecho invocado y la acusación no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha 10 de junio de 1953 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja que ha sido objeto del recurso.

Las costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—Julio Pardo Dávila. Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

OBLIGACION DE LOS MANDATARIOS DE RENDIR CUENTAS

1.—La obligación del mandatario, de rendir cuentas al mandante, consagrada en el artículo 2181 del C. C., comprende toda especie de mandato, civil y comercial, de administración, de disposición, general o especial, con representación o sin ella. Se trata de obligación que concierne a la naturaleza del mandato, porque el mandante puede renunciar el derecho de exigirlas.

2.—La renuncia del mandante al derecho de exigir cuentas, no exonera como es natural, según el inciso 3º del artículo 2181 del C. C. de la responsabilidad que incumbe al mandatario en razón del encargo. Si no lo desempeña, como es obvio, de acuerdo con las voces del contrato o de la ley, o se trata de una administración descuidada o fraudulenta, la relevación de rendir las cuentas no podría implicar la exoneración de esta responsabilidad. Con respecto al dolo, el artículo 1522 del C. C. prohibe su condonación anticipada.

3.—En lo que atañe a la justificación de las partidas, el inciso 2º del artículo 2181 del C. C. no obliga al mandatario sino a documentar las partidas "importantes". Respecto de las no IMPORTANTES, la ley, por una parte, confía en la veracidad de los asientos, y por otra, tiende a evitar comprobaciones dispendiosas, a veces imposibles, no justificables respecto de erogaciones de poca monta.

Documentar una partida, es apoyarla, sustentarla, mediante las constancias escritas que demuestren la realidad de ella, de acuerdo con la naturaleza del encargo y de los actos causantes de la partida misma.

4.—Cuenta documentada no es equivalente a cuenta plenamente comprobada. Documentando las partidas importantes el mandatario cumple su deber. Si deja de hacerlo, el mandante puede objetarlas. Entonces aquél deberá comprobar la partida por medio del respectivo documento o de otra manera suficiente, si carece de él. Pero, si acompaña el documento, el mandatario puede objetar la cuenta? No, si alega que cumplió lo ordenado por el artículo 2181, de documentarla. La podrá objetar por otros conceptos, v. gr.: que la partida no existió total o parcialmente, esto es, que el documento está alterado, interpolado o falsificado en alguna forma; y aún que habiendo existido la inversión, ésta no se justificaba, o que fue efecto de la mala o descuidada ejecución del mandato. El mandatario acompaña cancelado el pagaré, la factura o el documento: ha cumplido su deber de documentar las erogaciones que hiciera para descargarlos. Si no le satisface al mandante, no habrá de ser por ausencia de documentos, sino por otras causas, y es obvio que no podrá obligar al mandatario a probar las partidas importantes en forma distinta a la que establece la ley.

Por tanto, la prueba de los hechos en que se fundan tales objeciones, corre en principio a cargo del mandante, por tratarse de hechos verdaderamente exceptivos, tendientes a destruír la posición de quien ha justificado las partidas importantes por los medios legales. Lo cual es aplicación llana del artículo 1757 del C. C. Empero, la carga de la prueba podrá pasar al mandatario en aquellos casos en que la objeción envuelva una negación indefinida (artículo 595 del C. J.) o sea imposible al mandante demostrar la objeción, por la circunstancia de ser el mandatario quien tiene a su alcance los datos y elementos sobre la existencia real de la partida.

5.—Si el juicio especial se convierte en ordinario a causa de las objeciones, no se ve inconveniente en que en el mismo trámite se decida sobre la responsabilidad general del mandatario, tocante a la manera como ejecutó su mandato. La tesis contraria peca contra la economía procesal y las normas que gobiernan la continencia de la causa, ya que impone la necesidad de un juicio ordinario cuando simultáneamente se adelanta otro sobre las cuentas. La Sala, por tanto, rectifica al Tribunal y reitera su propia doctrina consagrada en fallo de diciembre 10 de 1943 (LVI. 350), la cual rectificó a su turno la de las sentencias de 11 de di-

ciembre de 1913 (XXIII. 390) y 23 de marzo de 1920 (XXVIII, 19).

6.—No es necesario que el mandatario, al demandar el monto de sus anticipos, demande también los intereses, porque el artículo 2.184 manda pagarlos; y auncuando puede renunciarlos, no basta el silencio al respecto.

Los intereses se deben desde el día en que los anticipos fueron hechos, porque dicho precepto habla de pagarlos sobre las "anticipaciones de dinero", y no desde la mora del mandante, después de dictada la sentencia sobre las cuentas, porque la norma del ordinal 4º del artículo 2.184 es excepción a la del artículo 1.617, respecto de la mora en la obligación de pagar una suma de dinero. Es la equidad, fundamento de la teoría del enriquecimiento sin causa y principio tutelar de la justicia humana, la razón de esta regla que lleva su celo a señalar, no los intereses legales, sino los corrientes. El mandatario que avanza fondos, sin estar obligado a ello, y sólo por extraordinaria diligencia, deja de disfrutarlos, en tanto que el mandante entra a lucrarse de ellos, a partir del momento de los anticipos.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil B).—Bogotá, enero treinta y uno de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

Se decide sobre la casación que solicita el señor Eduardo Restrepo Angel, de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, fechada el 3 de septiembre de 1952 y proferida en juicio de cuentas seguido entre el nombrado señor y Arquitectura y Construciones Limitada.

CAPITULO PRIMERO

I.—Los antecedentes:

1.—Versa este juicio sobre las cuentas relativas al contrato de construcción del cuarto y del quinto pisos de un edificio ubicado en la ciudad de Medellín, Avenida Juan del Corral, construcción encargada por Eduardo Restrepo Angel a Arquitectura y Construcciones Ltda.

2.—Inmediatamente antes, dicha casa, por encargo del mismo Restrepo Angel, había construído los tres primeros pisos del mismo edificio.

3.—El primer contrato fue a precio fijo, n tanto que el segundo lo fue por administración, mediante un emolumento del 8% del monto de las inversiones.

4.—A cuenta de este último contrato, la casa constructora recibió anticipadamente $ 34.000.00; la obra se adelantó, y después de diversas desaveniencias entre las partes, en relación con la liquidación del primer contrato, la calidad de las obras, las inversiones y las cuentas del segundo, desaveniencias, en las cuales se agotó en diversos pleitos, tanto la jurisdicción ordinaria como la arbitral, los contratantes se promovieron recíprocamente sendos juicios: Restrepo Angel, pidiendo la rendición de las cuentas ante el Juez 3º Civil del Circuito de Medellín, en demanda de 23 de abril de 1948, y Arquitectura y Construcciones Ltda., rindiéndolas en libelo de 13 de mayo del mismo año, ante el Juez 5º Civil del mismo Circuito.

5.—En el primero de los Juzgados dichos se acumularon las demandas, sobre las cuales se falló en primera instancia con fecha 4 de julio de 1951, y apelada la sentencia por ambas partes, el Tribunal Superior de Medellín desató el recurso el 3 de septiembre de 1952.

II—La sentencia recurrida

6.—La sentencia del Juzgado resolvió:

"Por los motivos expuestos administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

"1º—Se declaran en parte fundadas y en parte infundadas las objeciones opuestas a las cuentas rendidas por Arquitectura y Construcciones Ltda., conforme a las consideraciones de la parte motiva.

"2º—Como consecuencia se aprueban las cuentas rendidas por dicha sociedad con un saldo a su favor y en contra de D. Eduardo Restrepo Angel, de diez y séis mil seiscientos veinte pesos con sesenta y cuatro centavos ($ 16.630.64).

"3º—La sociedad Arquitectura y Construcciones Ltda. debe pagar al señor Restrepo el valor de los siguientes materiales, de que tratan las remisiones que se anotaron, aumentando dicho valor en un ocho por ciento (8%): trescientos treinta y un adobes huecos, y veinticinco sencillos; cien adobes, un tarro de grasas; cuatro metros cúbicos de cascajo limpio y la manila, a que se refiere la remisión Nº 1.244. El valor de estos materiales se fijará por el procedimiento del artículo 553 del C. J.

"4º—Queda a salvo el derecho que pueda tener el señor Restrepo a reclamar el abono de maderas utilizadas en la obra"

7.—Apelado este fallo el Tribunal Superior del distrito sentenció así:

"Por todas las consideraciones que preceden, el Tribunal, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de la fecha y procedencia indicadas, con la reforma de que el saldo que el señor Eduardo Restrepo Angel debe pagar a la Sociedad "Arquitectura y Construcciones Ltda.", es la cantidad de diez y siete mil veintiun pesos con cincuenta centavos ($ 17.021.50), con sus intereses a la rata legal, a contar de la fecha de la contestación de la demanda.

"No hay lugar a condenación en costas, por haber apelado ambas partes".

8.—Demandó en casación Restrepo Angel; el recurso fue admtido y las partes ejercieron en él los derechos legales. A fallar procede la Corte, en consecuencia.

CAPITULO SEGUNDO

La casación: Causales y cargos

Invocando la causal 1ª de casación se formulan tres cargos a la sentencia:

1º—Violación de la ley sustantiva, por interpretación errónea e indebida aplicación de los artículos 1757 y 2181 del C. C. y 383 del C. de Co.

2º—Violación indirecta: por indebida aplicación de los artículos 1757, 1763, 2181 del C. C., 283 del C. de Co. y 593 del C. J., y por no haber aplicado los artículos 1603, 2160, 2171 y 2182 del C. C. y 353 y 375 del C. de Co.: infracciones causadas por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

3º—Infracción, por indebida aplicación, del artículo 1617 del C. C., con motivo de error de hecho manifiesto en la interpretación de la demanda de la casa constructora.

1.—Primer cargo

La compañía constructora rindió las cuentas y el dueño de la edificación las objetó.

El cargo de infracción de los artículos 1757 y 2181 del C. C. y 383 del C. de Co., comprende dos aspectos: el de la rendición de las cuentas en sí, a fin de establecer la relación exacta entre el monto de las partidas del activo y el monto de las del pasivo, para obtener el saldo a favor del propietario o de la empresa; y el tocante a la responsabilidad en que por culpa hubiese podido incurrir la última, en perjuicio del dueño.

Con respecto al primero, la sentencia sostiene con apoyo en el artículo 2181 que a la empresa le basta **documentar** las partidas importantes; y con fundamento en el artículo 1757, que al propietario le concierne probar las objeciones, esto es, acreditar los hechos en que éstas se basan.

El recurrente, en cambio, afirma: que una cosa es **documentar** y otra **comprobar** las partidas; que lo primero es tarea general propia de la rendición de las cuentas; en tanto que lo segundo tiene lugar cuando son objetadas, caso en el cual corresponde **comprobar** las partidas a quien rinde las cuentas y no a quien las objeta.

Resume así el cargo en lo relativo a dicho primer aspecto:

"No cabe, pues, la menor duda de que por haber estimado el Tribunal que a la Compañía constructora sólo cabía documentar la cuenta que rindió, y no la obligación de comprobar las partidas que fueron objetadas y rechazadas, pronunciando injurídicamente que la carga de esta prueba corresponde a quien confió la gestión, el fallador incurrió en quebranto de la ley, porque con estos injurídicos fundamentos desató la litis"

Y en lo que respecta al segundo aspecto dice:

"Otro tanto ocurre cuando se negó a considerar las observaciones que mi mandante formuló, consistentes en que hubo negligencia e irregularidades en la administración del encargo, pues es obvio que las glosas propuestas sobre tales bases se encaminan a controvertir la realidad o la cuantía de las partidas imputadas a la cuenta. Tan cierto es ello que la Corte tiene establecido: "Incurre en equivocación el sentenciador al considerar que en el juicio de rendición de cuentas no pueden ventilarse cuestiones sobre la mala administración o la extralimitación de las funciones del mandatario. Estas cuestiones sí pueden ventilarse en el juicio especial de cuentas si las observaciones que a las cuentas rendidas se les hacen, se basan en extralimitación o mala administración del mandatario, y por ese motivo se rechazan las cuentas. En ese evento es natural que el que hace las observaciones a las cuentas pruebe que hubo administración indebida o extralimitación del mandato, dándole amplitud al mandatario para comprobar que obró dentro del mandato y que no lo extralimitó (G. J. Tomo LVI, página 351)."

Se considera:

1.—Según el artículo 2181 del C. C., el mandatario debe rendir al mandante la cuenta de su gestión. Es obvio que en tratándose del desempeño de un encargo, siempre por cuenta de otro, quien lo dió ha de tener derecho a saber de quien lo recibió, cómo fue cumplido.

Por ello, tal obligación comprende toda especie de mandato, civil y comercial, de administración, de disposición, general o especial, con representación o sin ella.

Pero se trata de obligación que concierne a la naturaleza del contrato, porque el mandante puede renunciarla, según el inciso 3º de dicho artículo, sin que ello destruya o desvirtúe el mandato o lo haga degenerar en otra clase de contrato.

2.—Pero, la renuncia al derecho de exigir cuentas, no exonera, como es natural, según el inciso 3º, de la responsabilidad que incumbe al mandatario en razón del encargo. Si no lo desempeña como es debido, de acuerdo con las voces del contrato o de la ley, o se trata de una administración descuidada o fraudulenta, la relevación de rendir las cuentas no podría implicar la exoneración de esta responsabilidad. Con respecto al dolo, el artículo 1522 del C. C. prohibe su condonación anticipada.

3.—La rendición de cuentas comprende dos cosas: a) la relación escrita de la administración ejecutada, en lo que respecta al movimiento de dineros y bienes en general, por activa y por pasiva, con el saldo correspondiente; y b) la presentación de las cuentas con los documentos que las respalden. "Rendir cuentas —ha dicho la Corte—equivale a presentar una relación pormenorizada del giro de la administración que le esté encomendada, acompañando a ella los documentos que crea necesarios para la comprobación de las respectivas partidas del **debe** y del **haber.**" (Casación de 21 de abril de 1923. XXX 30).

4.—Mas, la ley no extrema el rigor de esta exigencia, en lo que atañe a la justificación de las partidas, porque el inciso 2º del precepto no obliga al mandatario sino a documentar las partidas "importantes". Respecto de las **no importantes,** la ley, por una parte, confía en la veracidad de los asientos, y por otra, tiende a evitar comprobaciones dispendiosas, a veces. imposibles, no justificables respecto de erogaciones de poca monta.

El texto, al fijar el sentido de la obligación del mandatario, respecto de las inversiones de **importancia,** dispone **documentarlas.** Documentar una partida, es apoyarla, sustentarla, mediante las constancias escritas que defuestren la realidad de ella, constancias que habrán de conformarse a la naturaleza del encargo y de los actos causantes de las partidas mismas.

El artículo 2181 se abstiene, con razón, de hablar de pruebas en general; se refiere a una especie de ellas únicamente, el **documento,** al disponer que las partidas importantes sean "documentadas". Documentar es "probar, justificar la verdad de una cosa con documentos", y documentos es "escrito con que se prueba, acredita o hace constar alguna cosa". (**Diccionario de Derecho Privado.** De Casso y Romero, Cervera. Barcelona. 1950). De consiguiente, las partidas importantes deben estar respaldadas en documentos, y como éstos son públicos o auténticos (artículos 1757 y 1758 C. C.) y privados (artículos 1757, 1761 y 1763 C. C. y 637 C. J.), dando a éstos últimos el sentido general de "todo escrito con que se prueba, acredita o se hace constar alguna cosa", es evidente que las partidas importantes deben comprobarse con documentos, ya públicos o auténticos, ya privados, según el caso. La erogación hecha para pagar de contado el precio de una finca raíz, se documenta con la escritura de compra; la efectuada para cubrir los honorarios de un médico, con el contrato o los recibos correspondientes; la relativa a compra de mercancías o materiales en general, con la factura o la cuenta cancelada o el recibo; los jornales de los obreros de una fábrica, con la planilla en que consten los días y horas del trabajo, la clase de labores y el monto de los jornales.

5.—Sólo las partidas importantes deben documentarse. Qué se entiende por partidas importantes? No podía decirlo la ley, porque se trata de un concepto esencialmente relativo, que depende de circunstancias que cambian de un lugar a otro, del objeto del mandato, del valor o valores que se muevan, de las prácticas o costumbres en el respectivo ramo de actividades, etc. En consecuencia, saber si una partida es importante o nó, es de la autónoma apreciación del juzgador de instancia. (Casaciones, 21 de noviembre de 1919. XXVII. 347; 1º de octubre de 1927. XXXIV. 268; y 8 de noviembre de 1950. LXVIII. 547).

6.—En relación con las partidas importantes, que son las que requieren documentación, la doctrina enseña que documentarlas no significa comprobarlas plenamente. "Cuenta documentada no es equivalente a cuenta plenamente comprobada". (Sentencia de la Sala de Negocios Generales, 1º noviembre de 1927 XXXIV, 268, y Casa-

ción 17 de agosto de 1937. VLV). Sucede en verdad, en unos casos, que el documento es prueba plena de un gasto, v. gr. la escritura pública de hipoteca lo es del préstamo, la letra de cambio o el pagaré cancelado, del pago de la obligación; en otros, no, v. gr. el recibo privado aún no reconocido por el acreedor, las planillas de jornales, etc. El artículo 2181 no exige la prueba plena de las partidas importantes, con aplicación del ordenamiento legal sobre pruebas, sino documentos, en aquel sentido lato de que antes se habló. (Casaciones, octubre 1º de 1927. XXXVI. 268; 17 de agosto de 1937. XLV. 443, y 19 de febrero de 1944. LVII. 66).

7.—El citado artículo 2181 dispone que el mandatario documente las partidas importantes. Procediendo así cumple su deber, en relación con tal clase de asientos. Si deja de documentarlas, el mandante puede objetarlas. Entonces aquél deberá comprobar la partida por medio del respectivo documento o de otra manera suficiente, si carece de él. Pero, si acompaña el documento, el mandatario puede objetar la cuenta?. No, si alega que no cumplió lo ordenado por el artículo 2181, de documentarla. La podrá objetar por otros conceptos, v. gr.: que la partida no existió total o parcialmente esto es, que el documento está alterado, interpolado o falsificado en alguna forma; y aún que habiendo existido la inversión, ésta no se justificaba, o que fue efecto de la mala o descuidada ejecución del mandato. El mandatario acompaña cancelados el pagaré, la factura o el documento: ha cumplido su deber de documentar las erogaciones que hiciera para descargarlos. Si no le satisface al mandante, no habrá de ser por ausencia de documentos, sino por otras causas, y es obvio que no podrá obligar al mandatario a probar las partidas importantes en forma distinta a la que establece la ley.

Por tanto, la prueba de los hechos en que se go del mandante, por tratarse de hechos verposición de quien ha justificado las partidas imfundan tales objeciones, corre en principio a carportantes por los medios legales. Lo cual es aplicación llana del artículo 1757 del C. C. Empero, la carga de la prueba podrá pasar al mandatario en aquellos casos en que la objeción envuelve una negación indefinida (artículo 595 C. J.) o sea imposible al mandante demostrar la objeción, por la circunstancia de ser el mandatario quien tiene a su alcance los datos y elementos sobre la existencia real de la partida.

Así debe entenderse la doctrina de la sentencia de la Corte, fechada el 21 de abril de 1923 (XXX. 30), en la cual se distingue entre **rendir** cuentas, **documentarlas** y **comprobarlas,** atribuyendo al mandatario no sólo la obligación de documentarlas, sino también la de comprobarlas en caso de ser objetadas por el mandante.

8.—Si el juicio especial se convierte en ordinario a causa de las objeciones, no se ve inconveniente en que en el mismo trámite se decida sobre la responsabilidad general del mandatario, tocante a la manera como ejecutó su mandato. La tesis contraria —sostenida en la sentencia del recurso— peca contra la economía procesal y las normas que gobiernan la continencia de la causa, ya que impone la necesidad de un juicio ordinario cuando simultáneamente se adelanta otro sobre las cuentas. La Sala, por tanto, rectifica al Tribunal y reitera su propia doctrina consagrada en fallo de diciembre 10 de 1943 (LVI. 350), la cual rectificó a su turno la de las sentencias de 11 de diciembre de 1913 (XXIII. 390) y 23 de marzo de 1920 (XXVIII. 19).

9.—De lo expuesto se sigue que la sentencia acusada no quebranta, doctrinariamente hablando, los artículos 1757 y 2181 del C. C. En el siguiente cargo se verá si en razón de la aplicación de la doctrina a las diversas partidas objetadas, los preceptos legales fueron infringidos.

10.—Respecto al rechazo que hiciera de la acción encaminada a deducir responsabilidad a la empresa administradora, por descuido o negligencia en la ejecución del mandato, el cargo es fundado, en principio, pero no conduce a la casación, porque infirmada que fuera la sentencia, en la de instancia se habría de llegar al mismo resultado, por falta de prueba sobre el extremo alegado de la culpa.

11.—En relación con el artículo 383 del C. de Co., tampoco procede el cargo, ya que no se trata de negocio comercial, según el artículo 20, ordinal 9º del mismo código, que excluye la empresa de construcciones por el sistema de administración, de los negocios mercantiles.

No procede, por tanto, el primer cargo.

II.—Segundo cargo

Está enunciado así:

"2º—Además, incurrió en error de hecho evidente y en error de derecho por un doble concepto, o sea porque estimó suficientes las pruebas aducidas por la empresa constructora para justificar los cargos y abonos de la cuenta que rindió, y también porque desconociendo apreció equivocadamente las que comprueban las obser-

vaciones formuladas a determinadas partidas de las referidas cuentas".

Señala el recurrente como infringidos a causa de los errores, los artículos 1757, 1763 y 2181 del C. C., 383 del C. de Co. y 593 del C. J., por indebida aplicación; 1603, 2160, 2171, 2182 del C. C. y 353 y 375 del C. de Co., por no haberlos aplicado.

12.—Así pues, la acusación alega errores de hecho y de derecho: 1º al estimar suficientes las pruebas que la casa constructora adujo de las partidas de cargo y descargo; 2º al desconocer o apreciar equivocadamente las pruebas en que apoya el actor algunas de sus objeciones.

No obstante, después de formular el cargo en términos generales, lo concreta y limita en seguida a algunas partidas, a las cuales, como es obvio, debe la Sala circunscribir su labor.

13.—**Partidas referentes a hierro.** El actor objetó las diversas partidas por varillas de hierro (f. 56 C. 1º), es a saber: números 1 por $ 248.40; 6 a 15 por $ 2.515.22; 16 por $ 195.32; 17 por $ 89.68; 18 a 22 por $ 1.495.91; 25 por $ 439.20; 48 por $ 88.16; 63 por $ 200.00; 116 por $ 242.40; 117 por $ 63.40; Nº 122 por $ 275.50 y 178 por $ 21.15.

Dice el recurrente:

"Mi mandante (f. 52 del C. principal) objetó esta parte de las cuentas, y con los mismos comprobantes aducidos por "Arquitectura y Construcciones Ltda." quedó incontrovertiblemente acreditado que muchos de ellos corresponden a ventas de hierro hechas por la propia Compañía constructora; que las remisiones o despachos correspondientes están firmados por empleados de la empresa; que la única constancia de su recibo en la obra es la de dos individuos al servicio de aquélla; y que los cargos se hacen por un precio superior a la cotización de hierro en Medellín por la misma época".

La sentencia dice:

"Respecto a los comprobantes por el hierro invertido en la construcción, las objeciones no son aceptables, ya que los comprobantes están debidamente legalizados, cargos que se hacen consistir en que esos materiales se le cargaron con precios más altos de los que la empresa Siderúrgica tenía, en cuyo caso, si la objeción estuviera debidamente acreditada, que no lo está, por tales motivos no será rechazable la cuenta, sino por los excedentes de los valores cobrados, lo mismo que por el negocio ilícito de que se acusa a la sociedad y que según el concepto del señor Restrepo Angel le produjo ventaja a aquélla. Para que la diferencia le fuera abonada al objetante teniendo en cuenta el precio corriente en el mercado ha debido demostrar el cargo y nada se acreditó, como queda dicho.

"Del mismo modo objetó el comprobante por valor de $ 248.80 por 690 kilos de hierro, fundado en que la fecha del despacho es anterior a la del convenio por administración; porque el pedido Nº 8063 es imputable al contrato a suma fija y no al de administración y porque el señor Restrepo objetó esa cuenta en carta de 17 de septiembre de 1947 que figura en el proceso a fs. 28 del cuaderno principal. Dice el objetante que ese comprobante tiene fecha 13 de septiembre y la obra por administración sólo se inició el 27 de ese mes; y objeta los demás comprobantes por ese concepto, porque aparecen firmados por peones de la sociedad, tacha que hace a la mayor parte de ellos, porque su precio es más alto y con ello hizo un negocio la sociedad y porque no tienen constancia de que tales materiales hubieran entrado a la obra por administración.

"Tales aseveraciones no tienen ningún respaldo probatorio y por lo mismo no se acogen.

'Con relación al comprobante por $ 248.80, el Dr. Ospina Pérez explicó que el convenio de los últimos pisos obligó a la sociedad a perder la obra de la terraza del tercer piso y los peritos doctores Agudelo O. y Restrepo A., en su exposición aludida antes, afirman que sobre los planos de la edificación computaron la superficie en metros cuadrados y midiendo la cantidad total de hierro invertido en la obra, les dió una cifra perfectamente normal para esta clase de edificaciones, llegando a la conclusión de que la cantidad de hierro cargada en las cuentas pudo realmente incorporarse en la obra, de manera que no obstante aparecer el comprobante No 1º de la cuenta con fecha anterior a la iniciación de los trabajos, la glosa no alcanza a demeritar el cargo que aparece en tal comprobante, donde aparecen imputados los materiales a cargo del señor Restrepo. Además, en el referido comprobante hay una nota indicativa de que el pago se hizo el 27 de septiembre de 1946, día en que se dió principio a la obra por administración. No prospera el cargo".

14.—El Tribunal no sufrió error de hecho ni de derecho en la apreciación de las pruebas aducidas por la casa constructora sobre estas partidas:

En primer lugar, hay unas tan pequeñas que no pueden ser importantes, de modo que no era menester documentarlas siquiera, y ya se dijo que la "importancia" es concepto de la soberana apreciación del juzgador.

En segundo lugar, la irregularidad de haber despachado la misma casa el hierro, no podría traducirse sino en el daño que ello hubiese causado al propietario, porque no hay responsabilidad civil sin daño, y en el proceso no hay prueba al respecto, esto es, acerca de que el hierro fue puesto al propietario a precio más alto que el de la plaza.

En tercer lugar, en tratándose de despachos de la misma empresa, no podían ser ordenados y recibidos sino por empleados de ella, y queda visto que en esto no se demostró daño alguno para el propietario de la obra.

En cuarto lugar, según el dictamen de peritos practicado en la segunda instancia (f. 25 v. C. de pruebas del demandado 2ª instancia), el hierro fue invertido en los pisos cuarto y quinto. De modo que no obstante los despachos directos y la circunstancia de aparecer autorizados y recibidos por sus empleados, es evidente el hecho de que el material fue incorporado a la edificación. Dicen los expertos: "Sobre los planos de la edificación computados la superficie en metros cuadrados y midiendo la cantidad total de hierro invertido en la construcción, nos dió una cifra perfectamente normal para esta clase de edificaciones, por tanto llegamos a la conclusión de que la cantidad de hierro cargada a las cuentas pudo realmente incorporarse en la obra".

Luego, lo único que habría podido establecer el actor es el perjuicio que se le hubiese acarreado con precios más altos, extremo que no demostró y respecto del cual no pudo incurrir en error alguno el Tribunal.

El recurrente vuelve más adelante sobre la partida de varillas de hierro, Nº 25 por $ 439.20, pero sin agregar nada nuevo al cargo y sólo porque la sentencia dice que la objeción no tiene respaldo probatorio, por lo cual la desecha, con razón, hallándose como se halla documentada la partida, por una parte, y por otra, estar comprendido el hierro de esta partida, en la inversión general por concepto de este material, justificable según los peritos.

Vuelve también posteriormente sobre las partidas números 14 y 116, relativas a hierro, por $ 195.70 y $ 242.40, respectivamente, material de esta última despachado por el Almacén Ancla. Mas, fuera de que están respaldadas documentalmente, de la manera adecuada, las cantidades de material están comprendidas en dicha estimación pericial.

El cargo, en lo especialmente relacionado con la partida de 690 kilos de hierro, por $ 248.80, consistente en que tal partida corresponde al primer contrato, carece de fundamento, porque: a) el contrato para construír el cuarto y el quinto pisos, fue celebrado el 11 de septiembre de 1946, según confesión del propietario. (V. diligencia de absolución de posiciones, pregunta 8ª f. 12 v. C. del demandado, 2ª instancia), y la factura Nº 05591 —no de la casa constructora sino de la Empresa Siderúrgica (v. legajo de comprobantes de Arquitectura y Construcciones Ltda.), es de fecha 21 del mismo mes y aparece pagada el 23, ya vigente el nuevo contrato; y b) del dictamen pericial antes referido se sigue que todas las partidas correspondientes a hierro se justifican. Por lo mismo, la estimación del Tribunal, en virtud de la cual rechazó dicha objeción basado en tales hechos, no puede ser tachada de error. No hay que olvidar que si de error de hecho se trata, ha de aparecer tan claro que las pruebas no admitan otro resultado; y si de derecho, no se ve en este caso, qué valor negara la sentencia contra la ley, a las pruebas tocantes a este asunto. No sobra agregar que el hecho de haber aceptado el gerente de la casa constructora que los gastos hechos en la terraza definitiva —sobre el quinto piso— (f. 11 C. 1º) fueron imputados a la cuenta de administración, no prueba que al nuevo contrato se hubiesen cargado labores referentes al primero, porque las relativas a éste ya habían sido cumplidas por los arquitectos.

Partidas referentes a clavos. — Con respecto a este renglón, en las cuentas aparecen nueve partidas, así: comprobantes Nos. 18 por $ 511.06; 19 por $ 74.25; 22 por $ 208.60; 45 por $ 44.25; 136 por $ 3.34; 150 por $ 6.80; 151 por $ 6.80; 180 por $15.00 y 188 por $ 5.44. De estas partidas dos o tres parecen importantes; sin embargo, todas están provistas de los documentos que las legalizan. Por lo demás, no le era dable al administrador porbar la incorporación pormenorizada de los clavos empleados en diversas formas, siendo así que de ellos no queda rastro visible, fuera de los que se dañan y pierden. Al formular las objeciones (folios 47 y ss. C. 1º) el mandante afirma que se cargaron clavos viejos a $ 0,25 la libra, y además $ 0.10 por extracción y tarea de enderezarlos, también por libra. Si se trata de precios excesivos, o de que no debieron emplearse clavos usados, es cuestión distinta, respecto a la cual no se ha alegado mala apreciación de pruebas. En punto a casación; el Tribunal dice que no encuentra probado que lo invertido en dicho material sea excesivo, apreciación que no se puede desatender, porque no hay en ella el menor asomo de error de hecho.

..Partidas referentes a cemento.—A este respecto, la sentencia desechó la objeción formulada a las partidas Nos. 36 por $ 66.00; 40 por $ 1.600.-00; 64 por $ 49.50; 119 por $ 167.50 y 121 por $ 145.20; 137 por $ 85.80; 171 por $ 350.00; 183 por $ 350.00; 197 por $ 88.75; 204 por $ 70.00; 209 por $ 35.00 y 210 por $ 94.50. Aceptó la formulada a la partida Nº 104 por $ 1160.00 El recurrente dice: "....tanto el Juzgado como el Tribunal aceptaron la glosa al comprobante Nº 104, pero no así las demás, porque no fueron justificadas las observaciones. Sin embargo, subsisten en toda su extensión los reparos formulados a los indicados comprobantes, y de manera especial, a los siguientes: al Nº 40 (f. 71) por 500 sacos de cemento por valor de $ 1.600.00, de los cuales apenas aparecen entrados a la obra 360 sacos; al Nº 183 (f. 381 y 382) por 100 sacos de cemento, los cuales fueron utilizados en la construcción a precio fijo y no era, por tanto imputable a la cuenta de administración".

No incurrió el sentenciador en error de hecho al rechazar las objeciones a estas partidas, porque además de hallarse documentados, los 1399 bultos que figuran en las cuentas de la empresa Constructora, representan una inversión normal, habida consideración de la extensión y especificaciones de los pisos cuarto y quinto, según el dictamen de los peritos (C. de Pruebas de la empresa, 2ª instancia, f. 26). En estas circunstancias, la convicción del Tribunal está lejos de obedecer a error alguno.

El recurrente no toca la primera partida, rectificada como quedó en la sentencia; sin embargo, afirma que fue cargada a la obra por administración cuando correspondía a la obra por contrato. Mas, el comprobante está fechado el 7 de diciembre de 1946. No se refiere a la partida Nº 89, y en cuanto a la Nº 211, la apreciación del Tribunal no puede modificarse, porque no hay en ella error alguno. Dice la sentencia: "'El comprobante número 211 se objeta porque diz que no se acompañaron los comprobantes ni en los talonarios originales hay constancia de tal entrega ni tampoco había trabajadores en esos días en la obra por administración, y además, de las obras del 4º y 5º pisos se sustrajeron los trabajadores varias cantidades de adobe que reclamó y no le fueron devueltas. A este respecto observa el Tribunal que de la factura de Galpón Guayabal por valor de $ 68.00 sólo se dedicaron a la obra del 4º y 5º pisos la mitad que se cargó en la cuenta y no se acreditaron los demás, motivo en que la objeción se apoya. No prospera, pues, esta objeción".

Partidas referentes a materiales de playa. ..Fueron objetadas las partidas Nos.: 2 por $ 214.00, 4 por $ 197.99, 23 por $ 24.90, 27 por $ 164.25, 32 por $ 230.37, 35 por $ 17.90, 38 por $ 87.72, 43 por $ 49.00, 54 por $ 114.62, 59 por $ 158.37, 66 por $ 98.00, 71 por $ 6.12; 82 por $ 13.12, 83 por $ 52.50; 91 por $ 40.25, 99 por $ 51.60, 124 por $ 39.02, 139 por $ 65.62, 156 por $ 130.37, 158 por $ 64.50, 166 por $ 173.67, 173 por $ 96.05, 181 por $ 109.50, 186 por $ 18.00, 194 por $ 22.80 y 201 por $ 15.60.

Dice el recurrente:

"Fueron objetadas porque los talonarios que los jutifican simplemente aparecen firmados por dos obreros de Arquitectura y Construcciones Ltda.; porque en cambio, no se trajeron al juicio los recibos expedidos por los proveedores de dichos materiales. Es decr, que apenas resulta demostrado que se suministraron dineros para adquirir estos efectos, pero no que realmente se hubieran adquirido ni que se emplearan en la obra".

Dice el fallo:

"Tales objeciones son infundadas; dado que todos los comprobantes que uno a uno examinó el Tribunal, aparecen firmados y con la constancia de ser corrientes. Tampoco se acreditó por quien correspondía hacerlo, los fundamentos en que las objeciones se fundan; y por otra parte es incuestionable que a la sociedad demandada le bastaba documentar los distintos renglones de su cuenta y al objetante acreditar que no son reales o que son falsos, o bien que las cantidades suministradas no corresponden a los valores cargados".

La convicción del Tribunal, obtenida mediante el estudio de todos los comprobantes, no puede tildarse de error de hecho, puesto que ninguna prueba fue pasada por alto en la tarea estimativa; ni de derecho, porque ningún precepto sobre pruebas aparece quebrantado a consecuencia de tal apreciación.

Partidas referentes a jornales. — La acusación comprende una parte general y otra especial. En la primera se dice que el propietario objetó las cuentas a este respecto, porque no hay constancia de que los trabajadores hubiesen recibido efectivamente el pago, ni que hubiesen realmente trabajado en la obra administrada, ya que aquéllos pasaban indistintamente de dicha obra a la contratada a precio fijo; porque los vales no tienen las firmas de los obreros, sino las de varios empleados de la casa constructora, y ade-

más, porque "la obra de administración no tuvo encargado responsable que representase los intereses del dueño".

En primer término, los pagos de jornales quedan suficientemente documentados con las planillas autorizadas por los respectivos empleados de la casa; las firmas de los obreros son innecesarias, y el procedimiento muy poco expedito en una empresa constructora de muchas obras. Además, no se trata de una partida, sino de tantas cuantos obreros figuran en las planillas. (V. Casación 18 de marzo de 1918. G. J. Nº 1365. 260). En segundo término, si la casa afirma que los empleó en la construcción de los pisos cuarto y quinto y lo respalda con la documentación acostumbrada, y el dueño sostiene que los empleó en la obra a precio fijo, o que aquélla distribuyó arbitrariamente tales gastos, o que el trabajo no fue ejecutado en todo o en parte, debió probarlo.

En cuanto a la última parte de la acusación, en la cual se afirma que se reproducen otras glosas formuladas por el propietario, el cargo no es de recibo en casación en esa forma.

Partidas referentes a prestaciones sociales

El propietario rechazó los comprobantes. Nos. 26 por $ 4.08, 31 por $ 3.00, 42 por $ 3.00, 74 por $ 0.74, 75 por $ 1.00, 76 por $ 2.00, 95 por $ 1.50, 98 por $ 7.00, 108 por $ 16.85, 110 por $ 2.00, 111 por $ 2.00, 112 por $ 2.00, 113, por $ 36.10, 120, por $ 1.60, 127 por $ 10.87, 128 por $ 11.24, 129 por $ 27.30, 131 por $ 9.00, 132 por $ 0.80, 141 por $ 3.14, 142 por $ 1.86, 134 por $ 3.14, 144 por $ 0.80, 148 por $ 10.50, 149 por $ 1.20, 154 por $ 5.94, 155 por $ 3.00, 159 por $ 1.06, 160 por $ 23.00, 162 por 2.16, 163 por $ 25.40, 168 por $ 1.62, 206 por $ 90.00.

A la vez el mandante objetó las partidas destinadas en cada planilla a "prestaciones sociales."

El fallo aceptó la primera objeción y rechazó la segunda.

El recurso se encamina a sustentar esta última afirmando que hay error de hecho en la estimación de las pruebas, ya que no se sabe de qué prestaciones se trata ni aparecen comprobantes autorizados por quienes las hayan recibido.

La sentencia, al aceptar la primera objeción se funda en que lo pagado por las prestaciones tocantes a drogas, médicos, hospitalización etc. está comprendido en las partidas que en cada planilla de jornales figura para atender a prestaciones sociales. Se trata, sin embargo, de prestaciones distintas, sometidas a regímenes distintos, pues al paso que las cesantías, vacaciones y seguros obedecen a factores fijos, no pasa lo propio con las prestaciones por enfermedad o accidentes, las cuales se cubren a medida que se causan y por el valor a que ascienden en cada caso, y por esto en las cuentas figuran los comprobantes correspondientes a esa clase de prestaciones; en tanto que las otras (cesantías, vacaciones y seguros), pueden calcularse de antemano en cada planilla, sobre el tiempo de trabajo y el monto del jornal, sin que sea indispensable nuevos comprobantes, dado el carácter legal imperativo de tales prestaciones. Empero, la sentencia aceptó la objeción dirigida contra los pagos de drogas, incapacidades, servicio médico, etc. considerando que debió atenderse a ellos con las sumas calculadas en las planillas de jornales, cuando estas sumas tenían el destino de cubrir las prestaciones de vacaciones, cesantías y seguros.

Con respecto al cargo dirigido contra el fallo, en cuanto negó la objeción formulada contra estas últimas partidas, parecía como si el propietario, no satisfecho con haber logrado la eliminación de las otras y en uso sin freno del derecho de objetar las cuentas, buscara un fuero excepcional en casación que lo libertara totalmente de las prestaciones sociales, cuya justicia reposa, por lo demás, en la igualdad ante la ley, de patronos y trabajadores. Por otra parte, no hay prueba en el proceso de que los obreros de la edificación tengan reclamaciones pendientes por ningún concepto relativo a prestaciones, lo que hace suponer que fueron pagadas. No sobra agregar que según el concepto pericial del folio 26 vt. del cuaderno de pruebas de la compañía, segunda instancia, la reserva hecha en las planillas era la adecuada para atender a las prestaciones de cesantías, vacaciones y seguros. Se ve, por tanto, que la sentencia no incurrió en error de hecho ni de derecho en la estimación de las pruebas tocantes a este punto.

Con esta parte se cierra el segundo cargo, el cual, por lo dicho, no es procedente.

IIII.—Tercer cargo

La sentencia condenó al actor a pagar a la compañía demandada la suma de $ 17.021.50, "con sus intereses a la rata legal, a contar de la fecha de la contestación de la demanda".

Afirma el recurrente que incurrió el fallador en error de hecho en la interpretación de la demanda de la empresa constructora, puesto que ésta no pidió que se condenase al mandante a

pagar intereses desde ninguna fecha, con quebranto del artículo 1617 del C. C.

Se considera:

Ciertamente, el libelo no contiene solicitud expresa en tal sentido, pero no era necesaria, porque el artículo 2184 del C. C. preceptúa que el mandante debe pagar al mandatario "las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes", de modo que al demandar el saldo se demandaron implícitamente los intereses. Es evidente que pueden renunciarse, porque se trata de un derecho que sólo mira al interés privado del titular (art. 15 C. C.), pero el silencio no implica renuncia sino cuando así lo dispone la ley.

Desde cuándo se deben los intereses? El artículo 2184 habla de "anticipaciones de dinero". En el concepto de "anticipación" juega necesariamente el factor **tiempo**, de modo que si se deben intereses sobre los anticipos, ha de ser desde el momento en que éstos se hicieron, esto es, desde cuando pudieron tener ese carácter, y no desde la constitución en mora del mandante, después de dictada sentencia sobre las cuentas, porque la norma del citado precepto es una excepción al derecho común consagrado en el artículo 1617 del C. C., citado por el recurrente, como Josserand lo advierte en su **Cours**, to. 2º Nº 1413. (13ª Ed.): 'Si el mandatario ha hecho anticipos, tiene derecho a intereses desde el día de la inversión, sin necesidad de poner en mora al mandante (Sans mise en demeure), por excepción al derecho común del artículo 1153 (sustancialmente igual al artículo 1617 del Código Colombiano)." Es verdad que nuestro C. C. no contiene un texto como el artículo 2001 del francés, en el cual se ordena pagar los intereses "a date du your des avances constatées". Mas, en concepto de la Corte, basta el ordinal 4º del artículo 2184, porque el mandatario que avanza fondos deja de disfrutarlos, al paso que el mandante entra a lucrarse de ellos, a partir del momento de los anticipos. Es la equidad, fundamento de la teoría del enriquecimiento sin cuasa y principio tutelar de la organización de la justicia humana, la razón de esta norma que lleva su celo a señalar, no los intereses legales que el artículo 1617 fija para la mora en el pago de una suma de dinero—y a que condenó el Tribunal, à partir de la notificación **de la demanda**— sino los corrientes, a contar como queda expuesto, desde la fecha de los anticipos.

El Dr. Fernando Vélez comenta el artículo citado: "Así es que si el mandatario en la ejecución de su encargo anticipa dinero al mandante, éste debe reembolsárselo con los intereses corrientes, computados **desde el día de la anticipación"**. (Su obra to. 8º Nº 256. Subraya la Sala). David Stitchkin B., en su obra "El Mandato Civil" se refiere al mismo texto del C. C. chileno: "A más del reintegro de estas anticipaciones, el mandante debe los intereses corrientes de los dineros. La ley impone al mandante la obligación de pagar los intereses corrientes, en parte para premiar el celo del mandatario y en parte para sancionar la negligencia del mandante que no le ha provisto "de lo necesario para la ejecución del mandato". Recuérdese que el mandatario habría podido desistir legítimamente de llevar adelante el negocio, artículo 2159, y si no lo hace y anticipa sus propios dineros para llevarlo a buen término, su celo e interés debe ser premiado.... Los intereses se deben desde el día en que se anticiparon los dineros". (P. 493).

Por estas razones no es casable la sentencia por el cargo tercero.

Resolución

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha tres (3) de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos (1952), pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín, en el juicio ordinario seguido por Eduardo Restrepo Angel contra Arquitectura y Construcciones Ltda.

Las costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—Julio Pardo Dávila. Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

LA DEMENCIA DE UNA PERSONA, AUNQUE HAYA MUERTO, NO PUEDE ACREDITARSE POR DECLARACIONES DE TESTIGOS, SINO SE REQUIERE SIEMPRE PRUEBA PERICIAL

La demencia de una persona debe establecerse científicamente, esto es, por medio de peritos, como quiera que es un hecho cuya comprobación exige conocimientos especiales. El testigo declara sobre hechos percibidos por los sentidos, pero no emite conceptos. Así, el testigo puede relatar o describir hechos o manifestaciones externas de la persona cuya demencia se discute en juicio, pero no puede conceptuar, con base en tales hechos, sobre el estado mental de esa persona al tiempo de celebrar un contrato. Las declaraciones de testigos sobre los hechos a que se ha hecho referencia, sólo pueden servir de base para que los peritos rindan dictamen de acuerdo con sus conocimientos sobre la materia.

Muerta una persona, la prueba pericial sobre la demencia es difícil pero no imposible, ya que los expertos pueden fundar su concepto en hechos que aparezcan acreditados en los autos por los medios probatorios comunes.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, a dos de febrero de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel)

Antecedentes:

1.—Por escritura pública número 4849 de 5 de diciembre de 1950, otorgada en la Notaría segunda de Medellín, Magdalena Ramírez vendió a Francisco Hoyos Ramírez los siguientes bienes: a) la mitad de una finca denominada "Cavados", ubicada en el Municipio de Bello; y b) los derechos hereditarios en la sucesión de Manuel María Ramírez. El precio estipulado fue de ocho mil pesos, que la vendedora declaró recibidos (Cuaderno Nº 1, f. 1).

2.—Magdalena Ramírez falleció el 27 de diciembre de 1950. En el juicio de sucesión, abierto en el Juzgado sexto del Circuito de Medellín, fueron declaradas herederas, en calidad de hijas legítimas, María Elisa y María Virgelina Hoyos.

3.—María Virgelina Hoyos, obrando en nombre de la sucesión de Magdalena Ramírez de Hoyos, demandó a Francisco Hoyos Ramírez ante el Juez del Circuito de Medellín, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"a) Que el contrato de compraventa contenido en la escritura 4849 del 5 de diciembre de 1950 de la Notaría 2ª de Medellín es nulo de nulidad absoluta, porque quien verificó la venta o quien la firmó, Magdalena Ramírez, era una persona incapaz, le faltó su consentimiento y no recibió el precio allí estipulado; b) Que como corolario dé la declaratoria de nulidad, la citada escritura se debe cancelar en la Oficina de Registro de este Circuito; c) Que el inmueble motivo de la venta y los derechos hereditarios que le correspondían a doña Magdalena y los cuales fueron también motivo de la venta, los debe devolver el señor Francisco Hoyos R., a la sucesión de doña Magdalena Ramírez, representada por sus dos hijas, ya mencionadas; d) Que el señor Francisco Hoyos R., debe pagar a María Elisa y María Virgelina Hoyos R., como representantes de la sucesión de su madre y como únicas interesadas, los frutos civiles y naturales que la finca haya producido o podido producir durante el tiempo que ha estado en su poder; e) Que en todo caso debe pagar las costas y costos de este juicio; f) Que se registre esta demanda en la Oficina de Registro".

4.—Dice la demanda que Magdalena Ramírez "durante toda su vida fue una persona idiota o boba o demente, especialmente en los últimos años de su vida. Todos sus actos, después de la muerte de sus padres eran dirigidos por personas caritativas generalmente familiares de ella; en ese estado casó legítimamente y tuvo hijos, lo que puede ocurrir y ocurrió. Su capacidad mental era menor que la de un niño y entre las personas que le hicieron la caridad de dirigirla después de la muerte de su esposo, lo fue un hermano de éste llamado Francisco Hoyos R.".

Expresa además que Magdalena Ramírez "al

verificar la venta, o mejor al firmar la escritura mencionada no se dio cuenta de lo que hacía ya que le faltó su voluntad y el consentimiento propio de toda persona legalmente capaz, pues dicha señora por su estado psicológico permanente de boba o demente, al firmar lo hacía en forma mecánica; sus actos eran como los de un niño a quien se ordena hacer tal o cual cosa y lo hace sin darse cuenta de lo que hacía, y también es cierto que doña Magdalena Ramírez no recibió ni un solo centavo de esos ocho mil pesos en que se estipuló el precio de la venta expresada, pues si los hubiese recibido tampoco hubiera tenido tiempo de gastarlos, ya que la escritura de venta fue hecha el 5 de diciembre de 1950 y ella murió a los 22 días o sea el 27 de diciembre del mismo año; ya estaba ella completamente enferma y en estado de partir para la eternidad".

5.—Durante la primera instancia declaró el Dr. Nicolás Vélez Botero, notario que autorizó la escritura: "Al otorgarse la escritura número cuatro mil ochocientos cuarenta y nueve de cinco de diciembre de mil novecientos cincuenta, se observaron las formalidades externas de que ella hace mérito y es posible que no se haya notado ninguna falla por el aspecto mental de los otorgantes, pues de otra manera aquello no se habría legalizado. Por lo demás, no lo puedo asegurar, pues existen estados mentales que escapan, dentro de sus perturbaciones, hasta a los mismos psiquiatras". Antonio J. Mazo e Ignacio Medina, testigos instrumentales, declararon que "no notaron falla de ninguna clase en el estado mental" de la otorgante.

La parte demandante presentó un certificado expedido por el doctor Roberto Gutiérrez, que dice: "El suscrito médico certifica que trató como médico a la finada señora Magdalena Ramírez v. de Hoyos, quien durante toda su vida fue una débil mental de mal estado constitucional orgánico y por consiguiente sin capacidad suficiente para discernir correctamente como lo hace una persona en estado normal".

6.—El Juzgado denegó las peticiones de la demanda y condenó en costas a la demandante por haber considerado insuficiente la prueba consistente en el certificado a que ya se ha hecho referencia, única aducida por el demandante en la primera instancia.

7.—Apelado este fallo para ante el Tribunal Superior de Medellín, éste lo revocó y en su lugar resolvió:

"1º—Declárase que es nulo, de nulidad absoluta, el contrato de compraventa contenido en la escritura número 4849 de 5 de diciembre de 1950 de la Notaría segunda de esta ciudad, en virtud del cual la señora Magdalena Ramírez dijo vender al señor Francisco Hoyos los bienes que en el expresado título inscrito se designan. 2º—Como consecuencia de esta declaración, ordénase que mediante oficio especial dirigido al señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito, se cancele la inscripción de la escritura aludida. 3º—El señor Francisco Hoyos tiene la obligación de restituír a la sucesión de Magdalena Ramírez representada por sus hijas María Virgelina y María Elisa Hoyos Ramírez la cuota de mitad del bien que como cuerpo cierto aparece transferido mediante el título por el cual se verificó el contrato; restitución que hará con todos los frutos civiles percibidos o que pudo haber percibido la sucesión de Magdalena Ramírez, si los bienes hubieran estado en poder de los herederos, esto a partir de la notificación de la demanda. 4º—No hay lugar a hacer declaración alguna sobre restitución del precio recibido según la escritura mencionada, por la señora Ramírez, a virtud de la falta de prueba de que esta señora se hubiera hecho más rica. 5º—Condénase en costas de la primera instancia a la parte demandada".

Para declarar la nulidad del contrato a que se refiere el juicio, se funda el Tribunal en las siguientes pruebas: a) la declaración rendida por el doctor Roberto Gutiérrez al reconocer el certificado. Dijo este testigo: "Por ese conocimiento directo y personal que tuve de la señora Magdalena Ramírez, a quien luégo traté como médico, no obstante que fue para otras enfermedades distintas de su estado mental, puedo afirmar bajo la gravedad del juramento que he prestado que la capacidad mental de la señora Ramírez era insuficiente y por consiguiente no se encontraba en plena capacidad para discernir correctamente como lo hace una persona normal responsable de sus actos y menos para medir las consecuencias que puedan sobrevenir de un contrato por ejemplo de venta. En cuanto a si podría o no dibujar su nombre mecánicamente, para ello hubiera sido necesario que en vida se le hubiera practicado un examen completo acerca de su situación mental o estado psíquico por un médico psiquiatra pues como ya dije antes nunca la traté para su insuficiencia mental". Y agregó: "Al tratarla como médico pude darme cuenta en el interrogatorio que le hacía sobre sus antecedentes pato-

lógicos que era una débil o insuficiente mental porque sus respuestas no tenían sentido alguno referente a lo que se le preguntaba, de donde cualquier persona podía deducir que Magdalena Ramírez v. de Hoyos no estaba en su estado normal. Durante el ejercicio de mi profesión o sea al rededor de doce años traté a Magdalena Ramírez v. de Hoyos para varias dolencias físicas con intervalos de meses y aún hasta de años, lo que hacía mediante visitas domiciliarias y a veces una que otra consulta ordinaria y entonces iba al consultorio acompañada de otra u otras personas generalmente familiares de ella. Ya he dicho en la declaración original que nunca la traté para sus enfermedades mentales porque no soy médico psiquiatra. No puedo afirmar o no si el día 5 de diciembre de 1950 estaría o no la señora Magdalena Ramírez v. de Hoyos en intervalos lúcidos que le permitieran contratar, pues en tal fecha no la examiné, ni yo la traté en su última enfermedad. Pero dado el caso de que la señora Ramírez v. de H., padecía de una debilidad o insuficiencia mental congénita, relacionada más que todo por su mal estado constitucional orgánico y no por fenómenos nerviosos o sea de locura y no tratándose de una persona retrasada mental, puedo decir como médico que su estado de insuficiencia mental o falta de plena capacidad era permanente y por lo tanto no podía tener períodos o intervalos lúcidos".

b) Las declaraciones de Ramón Restrepo Roldán, Blas Martínez Martínez y Gustavo Tamayo Ochoa. Dijo el primero que Magdalena "fue una boba durante toda su vida..., que su capacidad era como la de un niño y que lo que hacía era en forma mecánica, sin sentido, pues en todos sus actos tenía que ser ayudada por personas de capacidad mental normal". Martínez y Tamayo declararon que habían conocido a Magdalena Ramírez y que por tal conocimiento sabían que era una persona anormal. El Tribunal, después de transcribir las partes pertinentes de las citadas declaraciones, concluye: "Por lo que a esta prueba compete, la Sala habrá de admitirla no aisladamente sino en conjunto, esto es, teniendo en cuenta la exposición y certificación del médico de cabecera de la señora Ramírez, doctor Roberto Gutiérrez, todo lo cual induce a demostrar que efectivamente la señora Ramírez cuando celebró el contrato de compraventa que relaciona el título arriba anotado, no gozaba de sus facultades mentales y tal deducción se hace en vista de la situación que detalla no sólo el médico anotado, sino también los testigos que durante mucho tiempo estuvieron en relaciones con la familia, de tal manera que los actos que éstos narran y la declaración misma del facultativo hacen presumir judicialmente al tenor del artículo 553 del C. C., que efectivamente cuando se verificó el pacto de compraventa entre esta señora y el señor Francisco Hoyos, aquélla era una persona demente y por consiguiente incapaz de consentir dicho pacto, por lo cual es preciso deducir que él se ajustó sin mediar el consentimiento de dicha señora".

El recurso de casación

8.—Con fundamento en la causal primera, acusa el recurrente el fallo por los siguientes extremos:

1) Violación de los artículos 1740, 1741, 1746 del Código Civil, y 2º de la Ley 50 de 1936. Según el recurrente, "la infracción de los preceptos analizados fue la natural consecuencia de la errónea apreciación de la prueba testimonial, a causa de haberle dado una fuerza legal de que ella carece. Porque efectivamente la base de esa nulidad que fue la demencia que para el Tribunal determinó la incapacidad jurídica para contratar por parte de doña Magdalena, se declaró establecida con ese género de prueba, siendo así, como ya quedó analizado igualmente en el capítulo anterior, que para la demostración de este hecho capital dentro de esta controversia, se requería la prueba de peritos suministrada por expertos, pues sobre ella, y únicamente sobre ella, era posible estructurar un fallo de esa naturaleza". Agrega el recurrente que también resulta violado el artículo 553 del Código Civil, según el cual los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente. Con los testimonios aducidos en el juicio no se comprueba la demencia de la vendedora en el momento de firmar la escritura pública que contiene el contrato cuya nulidad se demanda.

2) Violación de los artículos 1502, 1503, 1504, 1851 y 553 del Código Civil, como consecuencia del error de derecho en que incurrió el sentenciador al atribuírle a la prueba testimonial una fuerza legal de que carece.

Se considera:

Sobre la prueba de la demencia en el caso a

que se refiere el inciso 2º del artículo 553 del Código Civil, ha dicho la Corte:

"Cuando una persona no está ni ha estado en interdicción por causa de demencia, no pueden ser declarados nulos los contratos por ella celebrados, mediante la simple prueba de que tal persona ha adolecido de una sicosis; es necesario que se aduzca una doble prueba; a saber: a) que ha habido 'perturbación patológica de la actividad síquica que suprime la libre determinación de la voluntad', según la terminología muy técnica del Código alemán, o que excluye 'la capacidad de obrar razonablemente', como dice el Código suizo; b) que esa perturbación patológica fue concomitante a la celebración del contrato.

"Por lo que atañe a la primera de las pruebas indicadas, debe observarse que es necesaria porque no toda sicosis acarrea por sí misma la incapacidad civil. Lo que interesa, desde el punto de vista jurídico, no es saber si el contratante adolecía de una enfermedad mental cualquiera, sino averiguar si el desarreglo de sus facultades síquicas, por su gravedad, impidió que hubiera un consentimiento susceptible de ser tomado en cuenta como el factor determinante del respectivo acto jurídico" (Casación, 4 de abril de 1936, G. J., tomo 43, pág. 799).

"La demencia de alguien no se comprueba con la confesión que otro haga de haber creído en ella. El confesante, si por tal puede reputarse a quien declara que ha creído que otro está demente, no hace sino exponer su personal concepto sobre un punto que de otro lado hay que recordar que la ley lo sujeta al de expertos como lo ordenan los artículos 705 y 820 del C. J., y el 549 del C. C.; de manera que pruebas de otra índole, en cuanto sean pertinentes por relaciones con la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente sobre el cual debe informarse al Juez, sirven sin duda como elemento complementario, muy valioso en lo general, pero no como sustitutivo de ese dictamen de facultativos requerido por la disposición que se acaba de citar" (Casación, 16 de agosto de 1937, G. J., tomo 44, pág. 431).

"La perturbación mental permanente la demencia senil, son enfermedades, como muchas otras, que no pueden establecerse o diagnosticarse ciertamente sino por medio de la ciencia. Es el dictamen pericial médico, en cada caso, el que puede llevar al juzgador a una conclusión fundada y el que permite, cuando es unánime, darle el carácter de plena prueba como enseña el artículo 722 del Código Judicial. Es difícil en realidad y hasta muy grave que el juzgador en virtud de apreciaciones testimoniales de personas inexpertas en la ciencia médica, pueda concluír que una persona adolezca de una enfermedad. Como el juzgador no es experto tampoco en estas materias de ahí que deba asesorarse y atenerse generalmente a lo que los peritos, en cada materia dictaminen en virtud de su arte, profesión u oficio. Si le bastaran únicamente las declaraciones que se adujeran a los autos de personas inexpertas, no sólo fallaría el juez como técnico en asuntos que desconoce sino haría innecesario el dictamen pericial, conclusión inadmisible. Pueden, es cierto, los expertos médicos cuando no han conocido o recetado o atendido al paciente, basar su dictamen sobre la enfermedad de éste en declaraciones de los que conocieron o trataron al enfermo; pero como es obvio, los elementos de hecho o de apreciación los coordinan los médicos con los principios científicos que poseen, que conocen, y entonces en virtud de esos dos factores deducen las conclusiones en cada caso, lo que no puede hacer el juzgador por lo que no es experto en esas materias" (Casación, 6 de octubre de 1942, tomo 54 bis, pág. 155).

"El Tribunal no ha pretendido sostener en su fallo que el estado síquico y mental del interdicto y su incapacidad para celebrar los actos de la vida civil aparezcan demostrados de manera plena y exclusiva con los numerosos testimonios contestes recogidos en este proceso. Se limita a valorar la prueba testifical en lo relativo a las manifestaciones externas de imbecilidad e idiotismo que presenta Leocadio, pero relacionándola con la prueba real y científica, ésa sí pertinente, del experticio rendido por los médicos legistas como peritos oficiales, la que se completa y refuerza con aquélla. Dentro de esa órbita relativa y limitada de valoración procesal es inobjetable la apreciación del Tribunal, porque si es evidente que el testigo debe siempre declarar sobre hechos precisos que caigan normalmente bajo el dominio de sus sentidos, también lo es que pueden ser materia de la propia y directa percepción del testigo los hechos indicativos del estado manifiesto de idiotismo, imbecilidad y reducción congénita de la capacidad intelectual que padezca una persona. Son signos externos y visibles, síntomas elementales de un estado precario intelectual, susceptibles de conocimiento y percepción directa para el común de los seres. Ahora bien, es claro que la estimación del oriegn, grado y

naturaleza del padecimiento o tara, su repercusión en las potencias intelectivas y volitivas del interdicto, su carácter de congénita constitucional o adquirida, la fuente de donde provenga, etc., no pueden ser materia de la prueba testifical que no tiene ni puede tener carácter conceptual. Todas estas circunstancias e informaciones de orden científico las extrajo el tribunal de la prueba pericial rendida por peritos oficiales" (Casación 18 de julio de 1941, G. J. Nº 1975, pág. 823).

"La conclusión sobre el estado mental de una persona es un asunto técnico que el juzgador no puede resolver ni decidir por sí y por eso el dictamen de los expertos es esencial en esos casos. Ese dictamen puede tener el carácter de plena prueba en el caso del artículo 722 del Código Judicial" (Casación, 15 de marzo de 1944, G. J., tomo 57, pág. 102).

"El medio idóneo de comprobar la incapacidad de una persona para contratar en un momento dado, por imbecilidad, demencia o idiotez, es el dictamen de médicos siquiatras. El testigo declara sobre lo que le consta por percepción directa de sus sentidos, sobre lo que ha visto u oído, al paso que el perito, quien desempeña un cargo, dictamina de acuerdo con sus conocimientos que deben estar ajustados a los principios de la profesión, arte o ciencia que profesa. La exposición de un perito es conceptual, al paso que la del testigo es la expresión de lo que ha visto u oído... Lo expuesto acredita que el Tribunal estuvo en lo cierto al exigir un dictamen pericial como elemento de convicción respecto de la supuesta demencia de Silvino Barrera, pues auncuando éste había muerto a tiempo de iniciarse el juicio, el dictamen no era imposible sobre la base de elementos probatorios plenos encaminados a demostrar la conducta habitual del supuesto demente, sus antecedentes, métodos de vida que llevara, trato social grado de educación, etc., todo lo cual habría suministrado factores inapreciables a un siquiatra para determinar con alguna aproximación el grado de razón reflexiva que acompañaba a Barrera" (Casación, junio 25 de 1946, G. J., tomo 60, pág. 709).

De lo expuesto por esta Corporación en los fallos cuyas partes pertinentes se han dejado transcritas se desprende:

Que la demencia de una persona debe establecerse científicamente, esto es, por medio de peritos, como quiera que es un hecho cuya comprobación exige conocimientos especiales;

Que el testigo declara sobre hechos percibidos por los sentidos, pero no emite conceptos. Así, el testigo puede relatar o describir hechos o manifestaciones externas de la persona cuya demencia se discute en juicio, pero no puede conceptuar, con base en tales hechos, sobre el estado mental de esa persona al tiempo de celebrar un contrato;

Que las declaraciones de testigos sobre los hechos a que se ha hecho referencia, sólo pueden servir de base para que los peritos rindan dictamen de acuerdo con sus conocimientos sobre la materia;

Que muerta una persona, la prueba pericial sobre la demencia es difícil pero no imposible, ya que los expertos pueden fundar su concepto en hechos que aparezcan acreditados en los autos por los medios probatorios comunes;

Que siendo en estos casos esencial la prueba pericial, incurre el sentenciador en error de derecho al atribuírles a las declaraciones de testigos el valor de plena prueba sobre el hecho de la demencia de una persona, error de derecho que lo conduce a la violación de las disposiciones legales citadas por el recurrente;

Que, en consecuencia, el fallo acusado debe casarse.

10.—Lo anteriormente expuesto sirve de fundamento al fallo de instancia que debe dictar la Corte.

11.—La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1º—Casar la sentencia dictada por el Tribunal de Medellín;

2º—Confirmar el fallo de primera instancia y condenar al apelante en las costas del recurso de apelación.

Sin costas en el recurso de casación.

Publíquese, cópiese, notifíquese, e insértese en la Gaceta Judicial. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Ignacio Gómez Posse.—Agustín Gómez Prada. Luis F. Latorre U.—Alberto Zuleta Angel.—Ernesto Melendro L., Secretario.

DESISTIMIENTO DE UN RECURSO DE CASACION. — INCOMPETENCIA DE LA CORTE PARA CONOCER DEL DESISTIMIENTO DEL JUICIO

La Corte, cuando actúa como tribunal de casación, no puede conocer del desistimiento que las partes hagan del juicio, sino sólo del desistimiento del recurso extraordinario.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, asiete de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magisrtado Ponente: Dr. Ignacio Gómez Posse)

Los apoderados de las partes manifiestan por medio del anterior escrito, que desisten del recurso de casación interpuesto por los mismos contra el fallo de segundo grado.

Por haberse presentado personalmente, y estar facultado para hacerlo, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, admite el desistimiento de que se ha hablado y ordena que, en firme esta providencia, se devuelva el expediente al Tribunal de su origen.

No se considera el desistimiento que del juicio hacen los apoderados de las partes en el mismo escrito, por cuanto que la Corte sólo conoce del desistimiento del recurso de casación.

Sin costas.

Cópiese y notifíquese.

Ignacio Gómez Posse. — Agustín Gómez Prada. — Luis Felipe Latorre. —Alberto Zuleta Angel. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION RESOLUTORIA DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE OBRA. —REQUISITOS PARA QUE EL ARRENDADOR DE INDUSTRIA PUEDA EXIGIR EL PAGO DEL PRECIO Y PUEDA RETENER LA COSA HASTA QUE ESTE SE PAGUE.—CAUSAL SEGUNDA DE CASACION

1—Cuando el fallo absuelve o declara no probadas las excepciones propuestas, resulta claro que él contempla en su integridad el contenido del litigio, y, por sustracción de materia, no puede estar fundada la causal segunda de casación, pues ésta busca que la sentencia no deje de resolver sobre el objeto propio de los debates judiciales, así sea porque se dicte sobre cuestiones no contenidas en la sujeta materia del pleito: EXTRA PETITA; o porque el fallo se extienda a más de lo pedido: ULTRA PETITA. En manera alguna se predica esta causal por el sólo hecho de que el juicio del sentenciador sea adverso a las pretensiones aducidas en la litis por cualquiera de las partes.

2—En el caso de un contrato de arrendamiento de obra consistente en la reparación de un vehículo automotor, el artífice no puede exigir el pago del precio y menos aún retener el vehículo sobre el cual habría de hacerse el trabajo encomendado, sin probar su movimiento; porque está en la naturaleza de las cosas que mientras no se haya examinado la obra materia del arrendamiento, no es posible saber si el artífice se encuentra en actual capacidad de cumplir la obligación a su cargo, y es claro que mal puede exigir el pago del precio si primero no demuestra que la obra se halla satisfactoriamente efectuada.

3—En el arrendamiento de obra, el objeto del contrato consiste en el trabajo que el artífice debe realizar, quien, por lo mismo, consiente en arrendar su industria para un fin determinado, que causa el pago del precio. Es el artífice arrendador y no arrendatario, por lo cual no se predica la aplicación del artículo 1.995 del Código Civil, que en provecho del arrendatario y no del arrendador, estatuye que en todos los casos en que se le deba indemnización, no podrá ser expelido o privado de la cosa arrendada, sin que previamente se le pague o asegure el importe por el arrendador.

Cabe observar, sin embargo, que no por virtud del artículo 1995, sino en acatamiento al principio de la simultaneidad, en que se informan los contratos sinalagmáticos, el arrendador de su industria puede abstenerse de entregar la obra hasta el pago del precio. Pero esto, en modo alguno significa que el artífice esté en posición jurídica que le permita retener el objeto sobre el cual debe realizar la tarea, sin demostrar primero que realizó la obra en condiciones satisfactorias y en el tiempo debido, ya que de otra manera el precio no está causado.

4—El arrendatario de obra puede pedir que el contrato se resuelva, si pasó el tiempo para la ejecución de la tarea y el arrendador de industria no demuestra que realizó a cabalidad el trabajo que se le confiara.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, febrero ocho de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado ponente: doctor José Hernández Arbeláez)

Luis Carlos Galqfre encomendó a los talleres en Barranquilla de la firma Leonidas Lara e Hijos la reparación del automóvil La Salle, modelo 1947, con placa 1576 de aqüella ciudad. Los talleres se negaron a devolver a su dueño el vehículo mientras no se le pagaran $ 269,09 como valor de la reparación. Y Galofre manifestó encontrarse dispuesto a verificar el pago, no precisamente de esa suma, sino de la que señalaran expertos, previo examen acerca de que la reparación quedara hecha en debida forma.

Las partes no pudieron zanjar por sí mismas la dificultad, y para dirimirla por ministerio de la justicia se trabó el presente litigio a base de mutuas peticiones. Galofre instauró demanda para que se declarara resuelto el contrato de arrendamiento de obra celebrado para la reparación de aquel automóvil y se ordenara su restitución, además de pedir indemnización de perjuicios por la cantidad de $ 12.000, o la resultante del dicta-

men de peritos, por concepto de daños morales y materiales, aparte de las costas del proceso. Y la firma de Leonidas Lara e Hijos reconvino para que se ordenara el cumplimiento de Galofre a los contratos de arrendamiento de obra, asimilable al de venta por haber suministrado todos los materiales, y de prenda sobre el vehículo, con motivo de la reparación del antedicho automóvil 1576, placa de Barranquilla, y que se le condenara al pago de $ 269,09 como precio de la tarea realizada, además del valor de la indemnización por perjuicios materiales y morales, que estimó en $ 12.000, fuera de la cantidad de cincuenta centavos diarios, desde el 17 de marzo de 1948 y hasta la fecha de entrega del automóvil previo el pago de las sumas adeudadas, o hasta el día de la venta del vehículo en pública subasta; todo aparte de la condenación en costas.

El Juez 1º Civil del Circuito de Barranquilla, por sentencia del 10 de septiembre de 1952, desató la controversia así:

"1º—Declárase resuelto el contrato de arrendamiento de obra celebrado entre el señor Luis Carlos Galofre y la firma Leonidas Lara e Hijos de esta ciudad, representada por su Gerente señor Tomás Barrero. Contrato verificado sobre las reparaciones del automóvil, placa Nº 1576 de esta ciudad, del año de 1947, motor número 2311423.

"2º—Que como consecuencia de lo anterior, ordénase la restitución del mencionado automóvil a favor del señor Luis Carlos Galofre, mediante el pago de $ 237.62 (medio aritmético) valor de las reparaciones dichas.

"3º—Condénase en abstracto a la firma Leonidas Lara e Hijos de esta ciudad a pagar al señor Luis Carlos Galofre los perjuicios materiales consagrados (sic) por el incumplimiento del contrato referido.

"4º—Absuélvese al Sr. Luis Carlos Galofre de los cargos formulados en la demanda de reconvención propuesta por Leonidas Lara e Hijos por intermedio de su apoderado Dr. Hernando García Durán."

Concluyó la segunda instancia con fallo de fecha 10 de octubre de 1953, cuya parte resolutiva dice:

"**Primero.** Declárase resuelto el contrato de arrendamiento de obra celebrado entre el señor Luis Carlos Galofre y la firma comercial Leonidas Lara e Hijos, sucursal de esta ciudad, sobre reparación general de un automóvil marca La Salle placa Nº 1576, matrícula de Barranquilla, motor Nº 2311423, de propiedad del señor Galofre.

"**Segundo.** Condénase a la firma comercial Leonidas Lara e Hijos, sucursal de esta ciudad, a restituir dicho automóvil al señor Galofre, restitución que debe hacer en el estado que tenía el vehículo en el momento de celebrarse el contrato.

"**Tercero.**—Condénase a la misma firma comercial Leonidas Lara e Hijos, sucursal de esta ciudad, a pagar al señor Galofre los perjuicios materiales ocasionados por la infracción del contrato cuestionado, condenación que se hace en abstracto por razones ya expuestas.

"**Cuarto.**—Absuélvase al señor Luis Carlos Galofre de los cargos formulados contra él en la demanda de reconvención presentada por la sociedad comercial demandada.

"**Quinto.**—Condénase en costas a dicha sociedad (art. 2º Decreto 0243 de 1951).

"**Sexto.**—Decláranse improcedentes las excepciones perentorias propuestas por el mandatario judicial de la parte demandada".

Conoce la Corte del litigio como consecuencia del recurso de casación interpuesto por la parte demandada. Se acusa la sentencia por las causales 1 y 2ª del artículo 520 del Código Judicial, y el estudio se inicia por la última, en atención a que versa sobre puntos referentes a la estructura fundamental del juicio.

Consiste la segunda causal en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y en la demanda que se estudia viene propuesta con base en que según el artículo 593 del Código Judicial, toda decisión, en materia civil, se funda en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, si la existencia y verdad de unos y otros aparecen demostrados, de manera plena y completa según la ley, por alguno o algunos de los medios probatorios especificados en la tarifa y conocidos universalmente con el nombre de **pruebas.**

Y dice

"En el caso de autos, opera precisamente esta causal.

"En efecto:

"A la acción resolutoria propuesta en la demanda principal, opuso la sociedad demandada las excepciones de contrato no cumplido, peti-

ción de modo indebido y carencia de acción, y a su vez, aprovechando la oportunidad para ello, formuló demanda de reconvención para que se dispusiera por la justicia que Luis Carlos Galofre debe cumplir el contrato de reparación del automóvil La Salle de placas Nº 1576 de Barranquilla, pagándole el precio de la reparación, y condenando a aquél al pago de los perjuicios ocasionados por razón del incumplimiento de las obligaciones de su cargo, debiéndose reconocer a la sociedad Leonidas Lara e Hijos el derecho de retención del vehículo hasta cuando el demandante principal verifique dicho pago.

"Las pretensiones de la demanda principal, y las excepciones oportunamente deducidas por la sociedad demandada, descansan en hechos conducentes que en los autos se encuentran plenamente probados, a saber: la existencia del contrato de arrendamiento de obra celebrado entre los litigantes, y en lo cual están de acuerdo; el cumplimiento por parte de Leonidas Lara e Hijos a las obligaciones de su cargo, como lo prueba plenamente el dictamen de los peritos Insignares y Escolar; el no cumplimiento de Galofre a las obligaciones de su cargo, y especialmente la de pagar el precio; el estado de mora de Galofre, por haber sido requerido judicialmente ante el Juzgado 2º Civil Municipal de Barranquilla; la manifestación de la sociedad Leonidas Lara e Hijos de exigir a Galofre el cumplimiento del contrato y el pago de perjuicios por la mora de Galofre, etc.

"La existencia procesal de estos hechos —agrega— fue establecida al estudiar el primer cargo de la demanda de casación, y me remito a esa parte del presente escrito.

"Por consiguiente, al juzgador le era imperioso decidir sobre tales pretensiones oportunamente deducidas por la parte demandada, y no lo hizo, como correspondía a la recta ejecución de su función. De esta manera, incumplió el deber jurídico contraído frente a las partes, en razón de la presente litis. Y tal incumplimiento que implica un desamparo de los derechos de la parte demandada, trae como consecuencia la existencia de la causal 2ª de casación."

Se considera:

Basta la lectura de la parte resolutiva del fallo proferido por el Tribunal de Barranquilla para encontrar que contempla todos los puntos que fueron objeto de la relación jurídico-procesal. Declaró resuelto el contrato de arrendamiento de obra celebrado entre los litigantes y dispuso que las cosas volvieran a su estado anterior, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte demandada; absolvió al demandante de los cargos formulados en la reconvención, declaró improcedentes las excepciones perentorias propuestas, y condenó en costas a la sociedad demandada. Por consiguiente, quedaron contemplados todos los extremos de la litis.

Busca evitar la causal 2ª de casación que el fallo de instancia deje de resolver sobre el objeto propio de los debates judiciales, así sea porque la sentencia se dicte sobre cuestiones no contenidas en la sujeta materia del pleito: **extra petita;** o porque el fallo se extienda a más de lo pedido: **ultra petita.** Pero en manera alguna se predica por el solo hecho de que el juicio del sentenciador sea adverso a las pretensiones aducidas en la litis por cualquiera de las partes. Si absuelve o declara no probadas las excepciones propuestas, resulta claro que el fallo contempla en su integridad el contenido del litigio y, por sustracción de materia, no puede estar fundada la causal 2ª

Que es lo que en el presente caso sucede: fue absuelto el actor de los cargos formulados en la reconvención, a tiempo en que se declararon improcedentes los medios exceptivos propuestos. El fallo es adverso, pero no incongruente con las pretensiones de la parte demandada, que fueron decididas; ni con las súplicas de la demanda principal, que p r o s p e r a r o n limitadamente de acuerdo con la acción intentada. En consecuencia, la acusación por la causal 2ª no tiene fundamento plausible.

Cuatro cargos se aducen con referencia a la causal 1ª, y se estudiarán en el orden propuesto en la demanda.

En el primero, se alega "violación de los artículos 593, 597, 722, 730, 632, 604, 607, 609 y 637 del Código Judicial, y de los artículos 1761, 1765, 1757, 1505, 2142, 2149, 2150, 2158, 2160, 2177, 1546, 1608, 1609, 1610, 1613, 1614, 1615, 2053, 2056, 1973, 1993 y 1995 del Código Civil, por errores de hecho y de derecho."

Después de reconocer que el Tribunal acertó en calificar el contrato como de arrendamiento de obra, estima sin embargo el recurrente que cuando el sentenciador trató de abarcar el ámbito obligacional de allí surgido, y sus diferentes características y modalidades, lo mismo que la situación jurídica de las partes y en especial la manera como la firma Leonidas Lara e Hijos cumplió el pacto, el Tribunal, de manera directa e indirecta, violó normas sustantivas.

Sostiene que si el sentenciador admitió el in-

cumplimiento de Leonidas Lara e Hijos, por no haber hecho la entrega del vehículo debidamente reparado, en tanto que se le pagara la suma de $ 269,09; y que si le concedió eficacia como requerimiento hecho por Galofre a la actuación ante el Inspector de Policía de Barranquilla, y a los que privadamente hiciera a la firma dueña de los talleres, con el significado, además de allanarse el cumplimiento de sus obligaciones como ordenador de la reparación del automóvil, el fallo que resuelve el contrato, dispone la restitución del vehículo y condena al pago de perjuicios y costas, obedece a errores que la demanda describe, a saber:

a) Error manifiesto de hecho, por no haber apreciado el dictamen rendido en primera instancia por los peritos Ignacio Insignares M. y Marcelino Escolar Jr., ni su aplicación, medio probatorio que, en su sentir, demuestra plenamente el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los talleres de reparación. Comenta el dictamen, opina que de ahí aparece hecho el trabajo encomendado, y transcribe este párrafo de la peritación:

"El carro materia de la inspección no fue prendido el día de la diligencia y en ningún momento hemos sostenido que lo fuera. Pero el Juez nos dió un plazo de cinco días para que practicáramos un reconocimiento y rindiéramos un peritazgo y ésto lo cumplimios como corresponde a los peritos."

"b) Error en considerar a la sociedad demandada como constituída en mora de entregar el vehículo. Alude a la cláusula impresa en la orden de reparación, que es del siguiente texto:

"Autorizo hacer al vehículo las reparaciones descritas arriba y emplear los materiales que sean necesarios." "Toda reparación debe pagarse en la estación de servicio a la entrega de la máquina." "Es inútil solicitar crédito."

Afirma que el Tribunal hizo caso omiso de esta prueba y que las cláusulas impresas obligaban al actor a pagar previamente el precio, para poder recibir el vehículo reparado; yerro del sentenciador, por el cual entendió que la sociedad demandada había incumplido la obligación de entregar el vehículo. Y agrega:

"Ahora, aceptando, como acepta el Tribunal que las partes no fijaron de antemano el precio exacto de la reparación, y que de acuerdo con el artículo 2054 del Código Civil era necesario fijarlo o determinarlo previamente por las partes, cosa que no se hizo antes de iniciarse este pleito, aparece ilógica la actitud del Tribunal al declarar que Leonidas Lara e Hijos incumplió la obligación de entregar el vehículo, cuando no se había fijado con precisión el valor o monto de la reparación."

c) Error del Tribunal en estimar como confesión de incumplimiento lo expuesto por la sociedad en la contestación de la demanda, n la contrademanda y en las posiciones absueltas por su representante, piezas de las que, en opinión del recurrente, apenas se desprende el invocado ejercicio del derecho de rentención sobre el automóvil, mientras Galofre no pague el valor de la reparación hecha en el mismo vehículo.

"Y este error —se lee en la demanda de casación— llevó al sentenciador a declarar que Leonidas Lara e Hijos acepta haber incumplido sus obligaciones, afirmación contraria a la verdad y que no tiene ningún respaldo en los autos. Y a consecuencia de él, encontró probado este otro elemento de la acción resolutoria intentada en la demanda principal, y por eso la acoge en la parte resolutiva del fallo.

d) Insiste en el error del Tribunal en cuanto al estado de mora de la firma Leonidas Lara e Hijos en el cumplimiento de sus obligaciones, por cuanto estima que no hay prueba de requerimientos privados, y que la actuación surtida ante el Inspector de Policía de Barranquilla tampoco reviste ese carácter. "Por consiguiente —dice— no habiendo mediado un requerimiento judicial, como no medió, ni tampoco extrajudicial, le era imposible al Tribunal aceptar, como aceptó, que Leonidas Lara e Hijos estaba constituído en mora, y de ahí por qué el error que se le anota al fallo recurrido debe aceptarse por la H. Corte de Justicia, en razón de la trascendencia que este error tiene en el fallo, y de las violaciones de normas sustantivas que se relacionan más adelante."

En cambio, estima que el demandante Galofre fue constituído en mora de pagar el precio, a consecuencia de requerimiento ante el Juez 2º Municiapl de Barranquilla, de acuerdo con diligencias originales aportadas al juicio a tiempo de la contestación de la demanda, lo que pasó inadvertido al sentenciador, quien dejó de aplicar el artículo 1608 del Código Civil, "pues de haberlo hecho —agrega— habría tenido que reconocer que no estaba probada la mora de Leonidas Lara e Hijos, pero sí plenamente probada la mora del demandante, ya que fue requerido judicialmente al respecto."

"Por otra parte —dice más adelante— el Tri-

bunal acoge la acción resolutoria de la demanda principal, basándose en que el actor Galofre no está en mora por cuanto ante la Inspección de Policía y ante el Juzgado 2º Civil Municipal de Barranquilla, manifestó estar dispuesto a verificar el pago de la reparación del vehículo, y que tal manifestación constituye la exigencia del artículo 1609 del Código Civil para efectos de no considerarle incurso en mora.

"Esta apreciación del Tribunal —continúa— la deduce de dos pruebas, a saber: de las diligencias surtidas ante el Inspector de Policía de Barranquilla y ante el Juez 2º Civil Municipal de la misma ciudad, en las cuales Galofre y su apoderado hacen algunas manifestaciones al respecto, pero sin constituír ella, el verdadero ánimo de allanarse al cumplimiento de las obligaciones a cargo del actor, pues, ante la Inspección lo que dijo el apoderado de Galofre, fue que esperaba que el precio de la reparación fuera fijado por peritos para cancelar el valor de la misma (f. 2 del C. 5); y ante el Juzgado dijo el demandante el 8 de marzo de 1948 (f. 8 del C. 5) "..he querido que por mandato de la autoridad se me haga entrega, con el ofrecimiento de que allí depositaré, o en un banco, el valor de la reparación, previo el examen de dicho carro por peritos, para establecer si la composición corresponde al valor exigido." Y el 13 del mismo mes y año (f. 10 del mismo C.), después de hacer referencia a lo manifestado ante el inspector de Policía, ofreció al Juez depositar el valor justo de ese trabajo "para que se me entregue mi automóvil y se determine por peritos si los trabajos han sido hechos, si resultan a mi satisfacción y si el valor cobrado por aquellos señores es correcto."

Estima el recurrente que ni en el hecho ni en derecho se desprende de allí el allanamiento del actor a cumplir las obligaciones a su cargo, en la forma y tiempo indicados en las cláusulas de la orden de reparación, "o sea, verificar el pago en la estación de servicio de Leonidas Lara e Hijos, y previamente para poder retirar el vehículo." Y "por cuanto —agrega— no basta hacer la manifestación que el demandante hace en las dos diligencias mencionadas, sino que es indispensable que ellas se traduzcan en actos positivos que demuestren sin lugar a dudas, el ánimo de quien hace la oferta. Y en el caso del señor Galofre, no se da este requisito, exigido por la buena fe contractual." De donde alega error de derecho en el Tribunal al apreciar esas pruebas.

Se detiene extensamente la demanda en alegar que la acción resolutoria no era viable y que si fue acogida por el Tribunal, ello es consecuencia de los errores anotados. Que las excepciones propuestas, de contrato no cumplido, de petición de modo indebido o antes de tiempo y carencia de acción, debieron prosperar; y que no podían rechazarse las súplicas de la reconvención. Dice al efecto:

"Todos los elementos de la acción de la demanda de reconvención están plenamente probados: el contrato de arrendamiento de obra; su ejecución y cumplimiento como lo acredita el dictamen de Insignares y Escobar; el no pago por parte de Galofre del valor de las reparaciones; y el estado de mora, por parte de Galofre ya que fue requerido judicialmente.

"De manera que aunque el precio no estuviere determinado de manera exacta, con todo, por haberse demostrado la ejecución y cumplimiento por parte de Leonidas Lara e Hijos, este solo hecho le da derecho a la sociedad demandada para exigir el cumplimiento del contrato por parte de Galofre, con la consiguiente indemnización de perjuicios, y para retener el vehículo hasta cuando el actor pague la suma correspondiente."

De todo lo cual deduce violación de los artículos citados al comenzar el cargo.

Se considera:

Desde el punto de vista doctrinal acerca de los principios en que se inspira el arrendamiento de obra, como figura jurídica donde encaja el contrato para la reparación de vehículos automotores, parece indispensable determinar sus características, a fin de medir el alcance de la acusación formulada contra el fallo del Tribunal de Barranquilla, dentro del recurso extraordinario de casación.

Conviene esclarecer primeramente que como la obra encomendada al taller de la firma Leonidas Lara e Hijos no consistió en construír un automóvil, el hecho de suministrar el todo o la mayor parte de los materiales para la reparación, no cambia en nada la fisonomía del arrendamiento, y menos para equipararlo con la compraventa en la hipótesis prevista por el artículo 2053 del Código Civil. El automóvil existía ya, y se trataba apenas de repararlo, como obra específicamente subordinada al funcionamiento satisfactorio del vehículo. Obras de esta naturaleza no son susceptibles de ser objeto propio de la compraventa. Podrían serlo, como tales, las piezas o repuestos aptos para reparar automóviles, dentro de la individualidad propia de cada uno de esos objetos o de los que fueren facturados. Pero la obra de reparación no consiste en el conjunto de los materiales necesarios, sino, como es obvio,

en su armónica y coordinada disposición para que en conformidad con las reglas de la técnica profesional y las enseñanzas de la experiencia se produzca el fin apetecido, esto es, restaurar la capacidad del vehículo para su adecuado servicio y normal funcionamiento.

El acuerdo de voluntades con que el contrato se forma, supone por parte del taller, no sólo la debida organización, sino también la aptitud profesional y técnica adecuada para el fiel y oportuno cumplimiento de las delicadas tareas que asume. Y por parte del comitente, el conocimiento del precio de la obra por ejecutar, o el modo de señalarlo, por lo menos. No es una operación de tracto sucesivo, de aquellas que se renuevan día a día, como sucede en los casos generales del arrendamiento de cosas. Se trata de la ejecución, por una sola vez, de determinada obra material, con resultado y características definidos, con finalidad precisa que, una vez alcanzada, causa jurídicamente el pago del precio convenido entre las partes o señalado por peritación, en su caso.

Es pacto bilateral que se inspira en el principio de la simultaneidad, según el cual las contraprestaciones recíprocas de las partes se cumplen al mismo tiempo. Pero está en la naturaleza de las cosas que mientras no se haya examinado la obra materia del arrendamiento, no es posible saber si el artífice se encuentra en actual capacidad de cumplir la obligación a su cargo, y es claro que mal puede exigir el pago del precio si primero no demuestra que la obra se halla satisfactoriamente efectuada. Sin esa prueba no hay respaldo en derecho para retener en forma alguna el objeto sobre el cual habría de hacerse el trabajo encomendado, caundo no es posible determinar si el precio se debe por concepto de una reparación cuya eficacia no ha sido demostrada. Y si es un automóvil, salta a la vista que sin probar su movimiento es inútil alegar que la reparación fue hecha. No basta, claro está, que en el vehículo aparezcan piezas o repuestos nuevos, para concluír que funciona correctamente.

No está integrado por tareas de poca monta el objeto propio de los talleres o estaciones de servicio para el ajuste o reparación de vehículos automotores. La actividad de tales empresas ha venido a ser de primordial importancia en el presente, y son depositarias de la confianza pública, porque al fiel y estricto cumplimiento de las responsabilidades que asumen, va anexa en buena parte la seguridad de la vida humana, no sólo para quienes ocupan los automotores, sino también para todos los que transitan por calles y caminos, así sean otros vehículos o los peatones. La seguridad general está pues vinculada al eficaz funcionamiento de los dichos talleres o estaciones de servicio, y a la técnica, sentido de la responsabilidad, eficacia y experiencia de quienes en ellos actúan. De sus trabajos y obra nunca puede surgir, sin responsabilidad, así sea contractual o aquiliana, ningún aumento del riesgo anexo al uso adecuado y normal de los vehículos automotores. De donde se desprende la medida general concerniente a los deberes profesionales que de manera permanente asumen quienes se dedican a la importante y delicada tarea de mantener y reparar vehículos automotores.

En el caso **sub judice** y según las pruebas aportadas al debate, aparecen dos vacíos en la actuación de los talleres en Barranquilla de la firma Leonidas Lara e Hijos:

1º—Ha reconocido en la contestación de la demanda inicial que, cuando fue firmada por el comitente, estaba en blanco la orden de reparación del automóvil marca La Salle. Galofre no tuvo conocimiento del precio, y mal pudo obligarse a pagarlo por la cantdad con que después fue llenada por los talleres aquella orden.

2º—La prueba pericial practicada con intervención de Ignacio Insignares y Marcelino Escolar Jr., que se invoca como fundamental en la demanda de casación, deja absolutamente en claro que el automóvil no fue prendido, esto es, no fue puesto en movimiento para verificar si la reparación quedó hecha en forma adecuada. O lo que es lo mismo, los talleres de la firma Leonidas Lara e Hijos no han probado en el proceso que ejecutaron la tarea encomendada a su pericia.

Sin que el precio esté suficientemente determinado, mal puede surgir la obligación actual de pagarlo. Y sin que se pruebe la hechura de la obra encomendada, no es posible admitir que el obligado a efectuarla cumpliera su compromiso, como soporte jurídico para exigir el pago del precio, simultáneamente con la entrega de la obra.

Si el sentenciador decretó la resolución del contrato por incumplimiento del arrendador de obra, su juicio no quebranta ninguna de las normas sustantivas que se dicen violadas por la sentencia. El cumplimiento que los talleres dieran a la obligación a su cargo no está demostrado en los autos, y menos aún por modo evidente. Luego no se predica contra el fallo de instancia la acusación que se estudia.

Por lo demás, la estación de servicio no ha alegado siquiera que no hubiese dispuesto del tiem-

po razonablemente necesario para efectuar aquel trabajo. Su interés jurídico se ha manifestado en el sentido de que sin el pago del precio por los talleres señalado, no puede exigirse la entrega del automóvil. Pero aún así, primero han debido demostrar que cumplieron con la ejecución de la obra a su cuidado, y esa prueba no aparece, según queda visto.

Ni era necesario requerimiento judicial para que la estación de servicio quedara constituída en mora. La índole propia de sus trabajos y obras indica que no pueden ser ejecutados razonablemente sino dentro de cierto tiempo, cuando el término queda sin prefijar. Y muy grave sería entender la necesidad de reconvención judicial para deducir las responsabilidades por la mora en esa suerte de trabajos, donde todo se mueve a través de la confianza y la buena fe en campos de natural celeridad, si los usos y costumbres de cada lugar permiten determinar muy bien el tiempo razonable en los casos prácticos, según lo previsto por la regla 2ª del artículo 1608 del Código Civil, en conformidad con la cual el deudor está en mora "cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla."

Por ello mismo ha de ser suficiente el requerimiento privado. Requerir no es otra cosa que el aviso al deudor dado por el acreedor acerca de su interés actual en el cumplimiento del hecho que es objeto de la obligación. Por regla general no es necesario el requerimiento, menos aún el que sea hecho judicialmente, desde luego que el interés del acreedor es precisamente uno de los presupuestos del derecho de crédito. Y si la actuación de Galofre ante el Inspector de Policía no puede considerarse como requerimiento judicial, sí acredita que hizo conocer de los talleres su interés actual en que la reparación estuviese hecha, al mismo tiempo que su voluntad de pagar el justiprecio de la misma. Lo que sin duda tiene el valor de requerimiento privado.

No existe el derecho de retención que los talleres invocan, ni menos aún el de prenda, que no se presume, ni cosa alguna puede tomarse con ese carácter sin el consentimiento del deudor (Artículo 2417 del Código Civil). Se trata meramente de que efectuada la obra, el artífice está en el derecho de abstenerse de entregarla según los principios que rigen la **exceptio non adimpleti contractus,** consagrada por el artículo 1609 del Código Civil. Pero esto supone en el arrendamiento de obra que la tarea se encuentra oportuna y satisfactoriamente ejecutada y, además, que el comitente se deniegue a pagar el precio determinado como valor del trabajo, por convenio de las partes o por peritación, en su caso. Y estas condiciones no está probado que se cumplieran en el caso de autos.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Se hace consistir el segundo cargo en "violación directa por aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 1546 y 1609 del Código Civil, y por aplicación indebida de los artículos 1973, 1993, 2005, 2008, 2053 (inciso final), 2056 y 946 del Código Civil."

Alega el recurrente que calificado el contrato por el Tribunal como arrendamiento de obra, debía regularlo, según el inciso final del artículo 2053, por las normas generales del contrato de arrendamiento, sin perjuicio de las especiales contenidas en los artículos 2054 a 2062, y sin olvidar los principios que gobiernan los contratos bilaterales y onerosos y, entre ellos, los consignados en los artículos 1546 y 1609 del Código Civil.

"En efecto —dice— según el artículo 1546 "en los contratos bilaterales va envuelta la condición **resolutoria** en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado", pudiendo el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios." Y conforme al artículo 1609, en los cotratos bilaterales **ninguno** de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla por su parte, o se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

"La errada apreciación que el Tribunal hizo de estas disposiciones —continúa— es la causa que lo indujo a acoger la acción resolutoria contenida en la demanda de reconvención (sic), por haber encontrado establecidos los elementos de dicha acción, a través de los medios probatorios que apreció, tal como atrás quedó demostrado. Pero además de haber violado estas normas en la forma indirecta de que se habló antes, también las violó directamente, por haber deducido de ellas, consecuencias jurídicas improcedentes."

Y concreta el cargo así:

"En el caso de autos, el Tribunal no reparó en que el contrato celebrado entre Luis Carlos Galofre y Leonidas Lara e Hijos para la reparación del automóvil, y que en varias de sus estipulaciones obra en la orden de reparación Nº 352999, se fijó una orden en el cumplimiento de las obligaciones de las partes, y a su vez una modalidad para el pago en cuanto debía hacerse en la estación de servicio de la sociedad Leonidas Lara e

Hijos de Barranquilla, y por esto incurrió en los errores de hecho y de derecho anotados antes. Y consideró en cambio que el cumplimiento de las partes debía hacerse simultánea y correlativamente, y sobre esta base entró a aplicar los artículos 1546 y 1609. Pero aunque reconoce que el actor Galofre no ha cumplido con la obligación de pagar el precio, con todo, y a pesar de ello, desconoció el efecto jurídico que las mencionadas disposiciones consagran en favor de Leonidas Lara e Hijos, al no aceptar las excepciones de contrato no cumplido y de petición antes de tiempo, pues al haber entendido rectamente esas normas, y haberlas aplicado debidamente, hubiese tenido el Tribunal que negar la acción resolutoria de la demanda principal. Bien es cierto que para ello, el Tribunal considera que Galofre manifestó estar dispuesto a pagar el valor de la reparación, pero antes quedó establecido que tal declaración no implica en sí un verdadero allanamiento, pues para ello, no concurren los actos positivos que demuestran el ánimo del demandante para dar cumplimiento a las obligaciones de su cargo, ni en los autos existe prueba plena al respecto.

"En todo caso el Tribunal violó directamente los artículos 1546 y 1609 del Código Civil por cuanto (sic) negó a la parte demandada el derecho de rehusar la entrega del vehículo ya reparado, mientras el actor no le haga el pago del valor de la reparación. Reparación que, desde luego, se ejecutó, como consta de autos."

Concluye en el sentido de que como un error conlleva a otro, el Tribunal se equivocó al entender que la entrega del vehículo pedida por el actor, implicaba el ejercicio de la acción reivindicatoria consagrada en el artículo 946 del Código Civil, yerro que habría evitado, en sentir del recurrente, con la aplicación de los artículos 2005, 2008, 1993 y 1995, ibidem, que regulan el arrendamiento de cosas y cuyas normas generales abarcan el arrendamiento de obra.

Se considera:

El cargo no difiére sustancialmente de la acusación ya examinada. Si por consecuencia de la bilateralidad perfecta, como nota del arrendamiento de obra, las prestaciones correlativas de las partes deben cumplirse simultáneamente, es necesario que se demuestre el postulado preliminar de que fue hecha por el artífice, en oportunidad y a satisfacción, la tarea que le fue encomendada. Porque es la entrega de la obra y el pago del precio lo que debe realizarse simultáneamente. Claro está que si la obra no existe, tampoco es susceptible de entrega ni de causar en derecho el pago del precio, y menos cuando ha sido señalado por el exclusivo querer de una parte, sin la aquiescencia del otro contratante porque en este evento y supuesto que la tarea fuese cumplida, se presume, según el artículo 2054 del Código Civil, que se ha convenido el precio que ordinariamente se paga por esa misma especie de obra, y a falta de éste, por el que se estimare equitativo a juicio de peritos. Lo que expresado en cierta cantidad de dinero no puede saberse de antemano por quien deba pagar el precio.

En el presente proceso y según queda visto, no aparece demostrado el hecho de que la estación de servicio hubiese ejecutado la obra que se le encomendó. Y en cambio ha admitido que la orden de reparación fue suscrita en blanco, esto es, que el precio de $ 269,09 fue señalado unilateralmente por los talleres y no por convenio entre las partes. Frente al actor que pidió la resolución, no podrían prosperar los medios exceptivos propuestos, de contrato no cumplido, de petición de modo indebido o antes de tiempo; ni las defensas, de faltar los presupuestos de la acción o la **legetimatio ad causam**, o las contenidas en las súplicas de la contrademanda.

Galofre ante la realidad procesal no ha estado en mora de pagar una suma de dinero cuya cuantía no se conoce, puesto que no se acreditó cuál es la remuneración que ordinariamente se paga por obras de la especie que encargó a los talleres de Leonidas Lara e Hijos en Barranquilla, ni tampoco se ha valorado ese trabajo por el equitativo juicio de peritos. Menos aún podría estar en mora de pagar precio alguno, cuando no está probado que la estación de servicio ejecutara la tarea que tomó a su cargo. Con lo que aparecen improcedentes para el caso y por estas solas consideraciones las cláusulas impresas en la orden de reparación. Prosperaba, pues, la súplica resolutoria de la demanda principal.

Cierto es el error del Tribunal cuando para disponer la entrega del vehículo fundó su juicio en el artículo 946 del Código Civil, sobre reivindicación, como si los talleres fuesen poseedores del objeto y como si la acción resolutoria no tuviese en esta controversia la natural y suficiente virtud de restablecer las cosas a su estado precontractual. Pero como a la vez tal error, grave en la doctrina, no incide sinembargo en el contenido de la orden de entrega, no trasciende en casación sino para anotarlo, desde luego que el

mismo efecto debe producirse, aunque por diferente razón jurídica, según queda aclarado.

No prospera, pues, la acusación.

El tercer cargo se presenta como "violación directa por indebida aplicación del artículo 1995 del Código Civil."

Y dice la demanda:

"Deliberadamente se presenta este cargo por separado, aunque bien hubiera podido presentarse incorporado en el inmediatamente anterior, pero dada la trascendencia que tiene en la litis, es conveniente hacerlo así.

"Establecidó ya que el Tribunal violó las normas reguladoras del contrato de arrendamiento, por no haberlas aplicado al caso del pleito, a pesar de disponerlo así el inciso final del artículo 2053 del Código Civil, es el caso de estudiar ahora lo referente a la violación del artículo 1995 ya citado."

Como esta norma establece que "en todos los casos en que se debe indemnización al arrendatario, no podrá ser éste expelido o privado de la cosa arrendada, sin que previamente se le pague o se le asegure el importe por el arrendador", la demanda glosa los conceptos del sentenciador en cuanto a la aplicabilidad del derecho de retención, y en seguida expone:

"Atendiendo a estos principios, cabe observar que el derecho de retención opera, allí donde concurren sus elementos, a saber: a) Tenencia (por parte del detentador); b) Obligación de parte del propietario en relación con el tenedor de la cosa; y c) Conexión entre las cosa retenida y el crédito de quien le retiene (sic).

"Justamente esos tres elementos se dan en el contrato del caso de la litis, pues no se discute la propiedad del automóvil que corresponde al actor; además las partes están de acuerdo, en que Leonidas Lara e Hijos, retiene el vehículo; y por otra parte, la razón y causa de la retención, es el hecho de haber efectuado la sociedad demandada, las reparaciones contratadas (prueba pericial de Insignares y Escolar Jr.) y la negativa del demandante a pagar el valor de las mismas."

En este orden de ideas y a pesar de que el recurrente estima que la retención es excepcional en el derecho colombiano considera que es aplicable al arrendamiento de obra por mandato del art. 2053 del Código Civil, que lo sujeta a las reglas generales del contrato de arrendamiento, dentro de las cuales se encuentra el citado artículo 1995, y condensa el cargo así: "Establecido que Lara e Hijos sí ejecutó la reparación del automóvil, e independiente de si ella está o no bien hecha, el principio de la buena fe y el del enriquecimiento sin causa, están indicando que Galofre debe pagar el valor de la reparación, los gastos de conservación de éste, y los perjuicios consiguientes, debidos al incumplimiento del contrato por su parte.

"Y como la sociedad demandada, tiene la condición de arrendatario, en el contrato base del litigio, y se le debe indemnización por parte del actor, en su condición de arrendador, es lógico que debe operar en favor de aquélla el texto del artículo 1995 del Código Civil, mientras Leonidas Lara e Hijos conserve en su poder, el objeto de la reparación, ya que de lo contrario sería nula la disposición en referencia.".

Se considera:

Es bastante claro que quien entrega un objeto para la reparación de su funcionamiento, no lo arrienda para que el arrendatario le haga una determinada mejora. No es el arrendador quien paga el precio, sino quien lo recibe. Y está siempre a cargo del arrendatario, como es natural, la satisfacción del precio. La parte contratante que encarga la obra a realizar sobre objetos entregados al artífice para ese fin, recibe en arrendamiento la industria, habilidad y cuidado de quien ejecuta la tarea. Y el que la cumple, arrienda el servicio determinado que presta, por lo cual recibe el precio.

Cierto es que en el derecho histórico romano tenía el carácter de arrendador **(locator)**, quien encargaba la obra; y era arrendatario **(conductor)**, quien tomaba a su cargo la ejecución de la tarea. Pero esta nomenclatura, más obediente a la etimología que a la naturaleza de las relaciones emanadas del contrato, tuvo la anomalía de que el arrendatario recibiera el precio, en lugar de pagarlo, que es la nota de donde arranca su fisonomía y su carácter propio. Por lo cual, en el derecho moderno, a la inversa, se le da siempre el nombre de arrendatario a quien paga el precio, renta o canon. Con la misma base en el arrendamiento de obra, porque el llamado a desembolsar el dinero por el valor de la operación, sin duda recibe en arrendamiento o utiliza la actividad de otra persona, que no contrae vínculo de dependencia con el ordenador, como sí sucedería en el contrato de trabajo; de donde surge diferencia específica entre estas clases de contratación, y no por lo que atañe el carácter de quien

paga el precio, que es elemento común en todas las formas del arrendamiento.

En el arrendamiento de obra, el objeto del contrato consiste, pues, en el trabajo que el artífice debe realizar, quien por lo mismo, consiente en arrendar su industria para un fin determinado, que causa el pago del precio. Es el artífice arrendador y no arrendatario, por lo cual no se predica la aplicación del artículo 1995 del Código Civil, que en provecho del arrendatario y no del arrendador, estatuye que en todos los casos en que se le deba indemnización, no podrá ser expelido o privado de la cosa arrendada, sin que previamente se le pague o se le asegure el importe por el arrendador. Por donde no aparece violada esa norma por el Tribunal y la acusación no prospera.

Cabe observar, sin embargo, que no por virtud del artículo 1995, sino en acatamiento al principio de la simultaneidad, en que se informan los contratos sinalagmáticos, el arrendador de su industria puede abstenerse de entregar la obra hasta el pago del precio. Pero esto, según lo expuesto atrás, en modo alguno significa que el artífice esté en posición jurídica que le permita retener el objeto sobre el cual debe realizar la tarea, sin demostrar primero que realizó la obra en condiciones satisfactorias y en el tiempo debido, ya que de otra manera el precio no está causado. Y esa demostración no aparece de autos.

El cuarto y último cargo consiste en "violación directa de los artículos 2054 y 2059 del Código Civil por indebida aplicación, y de los artículos 10 de la Ley 95 de 1890 y 1204 del Código Judicial."

Dice la demanda de casación:

"En el estudio que hace el Tribunal de la cuestión planteada, acepta que en el contrato de arrendamiento de obra celebrado entre Leonidas Lara e Hijos y Luis Carlos Galofre, no se fijó previamente el precio de la reparación del automóvil de Galofre. En consecuencia, estima que de acuerdo con el art. 2054 del C. Civil, para determinar el precio es necesario hacerlo por medio de peritos, y que mientras esto no ocurra, no puede hacerse el pago mismo, por parte de Galofre a Lara e Hijos.

"Y la sociedad demandada al contestar la demanda principal, propuso la excepción de petición antes de tiempo o de modo indebido, que n el alegato de primera instancia funda en lo dispuesto en el artículo 2059 del Código Civil, disposición que dice que si el que encargó la obra alegare no haberse ejecutado, se nombrarán por las dos partes peritos que decidan."

De allí deduce que en el caso de la litis es forzoso oir previamente el concepto de peritos, "no sólo para establecer si la reparación está debidamente hecha, sino también para determinar el precio", peritos que deben obrar conforme a lo dispuesto en el artículo 1204 del Código Judicial

Y agrega:

"Pero a pesar de que así lo reconoce el Tribunal en su fallo, o sea que faltan elementos para determinar la prestación a que está obligado el actor, y por consiguiente no existen las bases necesarias para poder determinar si la prestación de Galofre es o no exigible, con todo, considera que éste se allanó a cumplir con la obligación de su cargo y que por esta razón no está en mora. Pero es natural, que desconociéndose el alcance de la obligación de Galofre, ya que los peritos no han actuado, no existe fundamento para generar la acción resolutoria que decreta el Tribunal en su fallo, cosa que solamente sería viable una vez que intervinieran los peritos, según lo entiende el Tribunal en su decisión.

"Es así como el Tribunal a pesar de que da aplicación a los artículos 2054 y 2059 del Código Civil, ya que según se repite considera necesaria la intervención de los peritos, y por consiguiente reconoce que hace falta una actuación para que pueda nacer la acción resolutoria de la demanda principal, con todo decreta la resolución, cuando lo indicado era desestimar la demanda principial por cuanto entraña una petición antes de tiempo o de modo indebido, y aceptar en cambio la excepción propuesta al respecto por el demandante."

Se considera:

No ha sido materia rel recurso, ni está planteado en casación el problema conducente a saber si en el campo del procedimiento se eligió bien o mal la vía adecuada a la conducción del juicio, y la Corte **ex oficio** no puede tomar iniciativa al respecto, por ser la casación recurso extraordinario y no tercera instancia.

Cuanto a lo demás, la alegación final viene a ser la manera de repetir el mismo cargo de fondo, ya examinado en los acápites anteriores. Sin que la estación de servicio de la firma Leonidas Lara e Hijos haya establecido en el debate el postulado fundamental para su interés, de haber cumplido satisfactoriamente la obligación a su cargo, carece de base jurídica para contrarrestar la súplica resolutoria de la demanda incoada por Galofre, quien como ordenador de la obra se encuentra colocado en posición más favorable que la del

artífice para aniquilar, conforme al derecho, la vigencia del contrato. Queda en claro y ni siquiera se ha discutido que los talleres no dispusieron del tiempo necesario para realizar en oportunidad la reparación del vehículo. Pasado el lapso dentro del cual el trabajo hubo de efectuarse, correspondía a los talleres la demostración de haber cumplido la tarea, y esa prueba se encuentra ausente del juicio. Si el actor pidió la resolución del contrato por incumplimiento del deudor de la obra, su demanda, según el debate probatorio, estaba llamada a prosperar ante el juicio del sentenciador, y el cargo que se estudia es ineficaz en el presente recurso.

Si, según el inciso 2º del Artículo 2056 del Código Civil, está permitido a quien encargó la obra hacerla cesar en su desarrollo, aunque se haya estipulado un precio único y total por el trabajo concluído, si por otra parte se le da condigna de reparación al artífice, con mayor fuerza ha de entenderese que el arrendatario de obra puede pedir que el contrato se resuelva, si pasó el tiempo para la ejecución de la tarea y el arrendador de industria no demuestra que realizó a cabalidad el trabajo que se le confiara.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, proferida con fecha 10 de octubre de 1953, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra. — José J. Gómez R.—Julio Pardo Dávila. Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

INCOMPETENCIA DE LA CORTE PARA CONOCER DEL DESISTIMIENTO DE UN PLEITO, CUANDO ELLA ACTUA COMO TRIBUNAL DE CASACION

Como la Corte cuando actúa como tribunal de casación conoce sólo de este recurso, es claro que no tiene jurisdicción para declarar terminado el juicio por desistimiento, pues de conformidad con el artículo 461 del C. J., debe hacerse ante el juez o tribunal que esté conociendo del juicio, incidente o recurso que las partes hayan interpuesto en él.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. —Bogotá, febrero ocho de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Julio Pardo Dávila)

Pide el señor apoderado del doctor Jesús Rodríguez Medina, recurrente en el presente negocio y uno de los litigantes que forman la parte no favorecida con la sentencia que es motivo del recurso de casación, que se admita el desistimiento del juicio que solicitaron el propio Rodríguez Medina, Napoleón Cortés y Luis Felipe García, "por no haber llegado a una transacción satisfactoria del pleito".

Se considera:

Es cierto que la parte favorecida por la sentencia que dictó el Tribunal Superior de Ibagué, en este caso la que actuó como demandante en el juicio, puede renunciar a ella haciendo dejación voluntaria de los derechos que se deriven de la sentencia, y lo propio puede hacer, la parte que ha interpuesto el recurso que la ley le confiere, contra la sentencia que le ha sido adversa.

Pero es preciso distinguir cuando el recurso se interpone durante el juicio y cuando se interpone, terminado el juicio y en trámite el recurso de casación. En el primer caso las partes pueden desistir del juicio ante el juez del conocimiento. En el segundo caso se puede desistir ante la Corte, únicamente del recurso de casación que es el de que conoce esta superioridad.

El artículo 461 del C. J., dispone que el desistimiento del pleito o reconvención, incidente o recurso que hayan propuesto en él debe hacerse ante el juez, o tribunal que esté conociendo del juicio, incidente o recurso, y como la Corte sólo conoce del recurso de casación, y no del juicio, es claro que no tiene jurisdicción para declarar terminado el juicio por desistimiento.

Si las partes han llegado a una transacción, bien pueden proceder de conformidad con el acuerdo transaccional a que han llegado.

Sobre el desistimiento ante la Corte existe la siguiente jurisprudencia que puede leerse en la sentencia de casación de fecha 23 de noviembre de 1932, publicada en la Gaceta Judicial número 1892, página 22. Dice así la Corte:

"Respecto de la desistencia de la acción, se observa:

"De acuerdo con el artículo 461 del Código Judicial, las partes pueden, separada o conjuntamente, desistir del pleito, reconvención, incidente o recurso que hayan propuesto, desistimiento que, como lo previene el inciso 2º de esa disposición, debe hacerse ante el Juez que está conociendo del juicio, incidente o recurso de que se trata.

"La Corte —como es sabido— sólo conoce del recurso de casación y no del juicio; de consiguiente, ante ella apenas puede desistirse de este recurso. Fue ésta la doctrina constante de la Corte por mucho tiempo, cuando aún estaba vigente el Código Judicial adoptado por la ley 57 de 1887. Posteriormente modificó esa doctrina, permitiendo que ante ella pudiera desistirse, no sólo del recurso de casación que se hubiera concedido, sino también del juicio principal. Esa doctrina de la Corte no ha sido aceptada por el Código Judicial vigente, pues claramente expresa la disposición del artículo 461, que el desistimiento debe hacerse ante el juez que está conociendo del juicio, incidente o recurso de que se trata. Como la Corte sólo conoce del recurso de casación, no tiene ella jurisdicción, de conformidad con el citado artículo, para decretar la desistencia de la acción".

La Corte, sin modificar la doctrina que se deja transcrita, quiere interpretar con criterio amplio

la manifestación que hacen tanto el recurrente doctor Jesús Rodríguez Medina, por medio de su apoderado como el opositor doctor Luis Felipe García, en el sentido de que se trata de desistir del recurso de casación, a lo que tienen pleno derecho, en virtud de la transacción a que hase llegado sobre el fondo de la litis y que deben hacer valer en la oportunidad debida.

Al aceptar el desistimiento del recurso de casación, no puede entrar la Corte a hacer las declaraciones que se le solicitan en orden a decretar la cancelación del registro de la demanda y a declarar sin valor la fianza prestada por la actora, porque esto es ajeno al recurso de casación y por lo tanto no es de la incumbencia de la Corte.

Es oportuno observar que llama la atención el hecho de que una de las personas que figuran como demandadas, la señora Susana Cortés de Caicedo, haya conferido poder al doctor Luis Felipe García, apoderado de la parte demandante, para aceptar la demanda y que este abogado lo hubiera aceptado. Este procedimiento es por lo menos extraño y no debe dejarse pasar por alto, aun cuando en el presente caso no se advierte malicia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en sala de casación civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Aceptar el desistimiento del recurso de casación interpuesto por el recurrente, y aceptado por el opositor, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el juicio ordinario de Ana Elisa Cortés de Oyola contra Napoleón Cortés y otros.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez — Manuel Barrera Parra — José J. Gómez R. — Julio Pardo Dávila.

Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

LA ORDEN DE CESACION DEL PROCEDIMIENTO POR MUERTE DEL PROCESADO, DICTADA POR LA JUSTICIA PENAL NO IMPIDE EL EJERCICIO DE LA ACCION CIVIL PARA LA REPARACION DE LOS PERJUICIOS

Cuando se dicte la sentencia especial de que trata el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, tal sentencia se opondrá al ejercicio de la acción civil si se funda en la inexistencia del hecho, en no haberlo cometido el procesado o en haber obrado éste justificadamente. Por consiguiente, si la sentencia se funda en que la acción penal no puede proseguirse debido a la muerte del procesado, dicha sentencia no excluye el ejercicio de la acción civil para la reparación de los perjuicios.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, a ocho de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel)

Antecedentes:

1.—En memorial fechado el 28 de noviembre de 1947, dirigido al Jefe del Departamento Jurídico del Ministerio dt Justicia el apoderado de Carlos E. García H., manifestó que Alejandro Mejía "se presentó el 19 del corriente mes de noviembre al Juzgado del Circuito de Santuario, en el mismo Departamento de Caldas, con un memorial en que solicita un embargo preventivo de varios bienes del señor García que valen más de $ 500.000.00. La demanda de embargo preventivo aparece formulada por el abogado Francisco Monsalve, de Pereira, como endosatario de la letra que sirve de recaudo, esta letra aparece suscrita el día 17 de noviembre de 1946, por la cantidad de $ 80.000.00, más honorarios de abogado por valor de $ 8.000.00, e intereses y vencida el 17 de noviembre de 1947. El señor Carlos García ha solicitado mis servicios profesionales y me ha manifestado que ni siquiera conoce al sujeto que figura como acreedor, ni menos debe la suma que se le aparece cobrando y que se trata de cometer un valioso delito de estafa con posible intervención de varias personas. Yo tengo la seguridad de que se trata de una estafa. Por lo anterior, vengo a solicitar muy respetuosamente de usted se sirva disponer el inmediato envío de un investigador que haga las averiguaciones consiguientes y ampare a don Carlos García contra este atentado de escasos precedentes en nuestra historia criminal" (Cuaderno Nº 4, f. 3).

2.—El Ministerio de Justicia comisionó al Juez 41 de Instrucción Criminal para iniciar la investigación solicitada por el apoderado de Carlos E. García. Ante dicho funcionario presentó el referido señor un escrito en que expresó: "De tal manera que lo que se pretende por parte del nombrado Mejía y por su abogado Francisco Monsalve es la más descarada de las estafas". Esta denuncia fue ratificada bajo juramento el día 4 de diciembre de 1947 (**Ib.**, fs. 4 y 5).

3.—En el sumario de que se trata, Carlos E. García H., se constituyó parte civil por medio de memorial fechado el 3 de diciembre de 1947.

4.—En escrito fechado el 13 de enero de 1948, Enrique García H., con el carácter de nuevo apoderado de Carlos E. García H., manifestó al funcionario que conocía entonces del sumario: "Tengo ya estudiadas las diligencias que se han practicado hasta hoy y vengo en primer lugar a manifestarle que la acción que me ha sido encomendada por mi poderdante señor Carlos E. García H., solamente la dirijo contra el señor Alejandro Mejía, descartando de ella a mi distinguido colega doctor Francisco Monsalve cuya honorabilidad conozco muy bien".

5.—El 13 de marzo de 1948 Carlos E. García H., declaró ante el Juez Municipal de Cartago: "Sin duda alguna al hacer el cargo contra el doctor Francisco Monsalve S., hubo una ligereza por parte mía al firmar el escrito ya que mi estado de salud era bastante delicada, sin duda alguna no conectaba bien mi modo de pensar con el modo de obrar de quien formuló tal denuncio. En esta forma dejo contestado el punto anterior aclarando que no tengo cargos para formular contra el doctor Francisco Monsalve S." (**Ib.**, f. 23).

6.—Francisco Monsalve S., formuló denuncia ante el Juez Superior de Pereira contra Carlos E. García H., por los delitos de falsas imputaciones y falso testimonio. Como dicho funcionario se declaró incompetente, Monsalve presentó la denuncia al Juez del Circuito de Pereira el 16 de febrero de 1948 y se constituyó parte civil. Como entre los Juzgados de los Circuitos de Pereira y de Cartago se suscitó un incidente de competencia, Monsalve formuló su denuncia contra García ante el Juez 3º Municipal de Pereira. Finalmente, el Juez Penal del Circuito de Pereira avocó el conocimiento del asunto, no sin que antes hubiera hecho Monsalve gestiones ante el Ministerio de Justicia.

7.—Carlos E. García H., falleció en Pereira el día 29 de diciembre de 1948 (F. 24 ib.). En el respectivo juicio de sucesión fue reconocido como heredero Carlos García Ospina.

8.—A todo lo anterior se refiere Monsalve en la demanda que inicia el presente juicio, en los términos siguientes: "Así por consecuencia de cinco actos: memorial ante el Departamento Jurídico del Ministerio de Justicia, denuncia criminal ante el Juez 41 de Investigación Criminal; ratificación de la demanda ante el mismo; poder para constitución de parte civil y demanda de constitución de parte civil, que me infirieron injuria y daño; convergentes ellos cinco y otros más a constituír un hecho ilícito cometido con intención de dañarme, se me situó en la premiosa, ineludible e imperiosa necesidad, para parar dicho acto y demostrar que se me imputaba falsamente, de entrar a defenderme en un proceso penal y una acción civil contra mí; y provocar al mismo tiempo dos procesos penales, dos acciones civiles, una recusación y varios incidentes de provocación de colisión de competencias, amén de gestiones ante el Ministerio de Justicia. Como es obvio, debo ser indemnizado de las costas de todas ellas y deben serme pagados el tiempo y las diligencias empleados en ellas".

En la misma demanda, después de expresar que a las denuncias de García se les dio extensa publicidad, dice el demandante: "Saberse falsamente imputado ante la autoridad y ante ella formalmente denunciado por un delito vergonzoso hasta la saciedad; sentirse por largo tiempo bajo el temor de una detención para indagar como malamente se acostumbra; estar a la expectativa de un acto que para todo hombre honesto produce escarnio y ludibrio como lo es una indagatoria; ver la buena fama a que uno se ha hecho acreedor, cercenarse; sentirse abajado el buen nombre y en poder de terceros la propia reputación llevada y traída acumulando sobre ella todos los dicterios que surgen de una imputación de la gravedad sin igual que el Sr. García H., me hizo, representan perjuicios materiales demasiado altos y perjuicios morales casi invaluables, que el Sr. García y hoy sus herederos están obligados a resarcir o indemnizar"

9.—La demanda

En ésta pide, en resumen, el demandante las siguientes declaraciones:

Que la sucesión de Carlos E. García H., y Carlos García Ospina, como heredero universal y único, están solidariamente obligados a indemnizarle "los perjuicios ocasionados por el delito o culpa, infracción o hecho" que le causó injuria o daño. En subsidio: que Carlos García Ospina, como heredero universal y único de Carlos E. García H., está obligado a indemnizar tales perjuicios al demandante.

Que, en consecuencia, la sucesión de Carlos E. García H., y Carlos García Ospina están solidariamente obligados a pagar al demandante la suma de cincuenta mil pesos por concepto de perjuicios materiales y la de cien mil pesos por razón de perjuicios morales. En subsidio: que esta obligación existe a cargo de Carlos García Ospina como heredero universal y único de Carlos E. García H.

Que los demandados deben ser condenados en costas.

El apoderado de la parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. En la respectiva respuesta expresó: "Yo tengo la impresión personal de que el señor García a quien conocí y a quien le serví, inclusive asumiendo su representación en el ejecutivo que se le instauró con recaudo en esa letra que yo he considerado y considero sin mérito lícito, no pensó que el doctor Monsalve hubiera intervenido en la maniobra de la preparación del hecho delictuoso. Simplemente el doctor Monsalve sirvió a quien se ha sindicado como autor del hecho, en su calidad de abogado, y sólo para tratar de cobrar la suma que tal pieza indica".

10—La sentencia de primera instancia

Por no aparecer acreditada la existencia de la sucesión de Carlos E. García H., ni la circuns-

tancia de ser heredero de éste Carlos García Ospina, el Juzgado falló así:

"1º Declárase probada en este juicio la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada. 2º En consecuencia, se absuelve a los mismos demandados de los cargos que les formuló el doctor Francisco Monsalve S., en su demanda. 3º Las costas de este juicio son de cargo del demandante doctor Monsalve S.".

11.—La sentencia acusada

El Tribunal Superior de Buga, cumplida la tramitación correspondiente a la segunda instancia, decidió:

"Revócanse los puntos **primero y tercero** de la sentencia dictada por el entonces Juez único civil del Circuito de Cartago en el ordinario de Francisco Monsalve S., contra la sucesión de Carlos E. García H.

"De acuerdo con la parte motiva expuesta, **confírmase** el punto **segundo** de ese mismo fallo.

"En obedecimiento al ordinal 3º del artículo 2º del Decreto 0243 de 1951, **condénase en costas** al apelante perdidoso, doctor Francisco Monsalve S.".

12.—Los motivos del Tribunal

Con las pruebas aducidas por el demandante en la segunda instancia, respecto de la sucesión de Carlos E. García H., desaparecieron los fundamentos del fallo de primer grado. "Pero —agrega el sentenciador— se trata de un juicio en cuyo fallo quiere lograrse la condena al pago de unas indemnizaciones como efecto del delito de injuria. Claro que de autos puede concluírse que sí se han dado muchos de los hechos invocados por el doctor Monsalve y aceptarse, por consiguiente, que contra Carlos E. García H., sí existió un sumario por falsas imputaciones en el que el doctor Monsalve S., figura con su demanda sobre constitución de parte civil. Y corre en el expediente un certificado de funcionario competente por el que tiene que convenirse que dicha demanda fue aceptada y legalmente notificada. Y los memoriales y la actividad a que se refiere el libelo no ofrecen discusión en cuanto a su realidad. Mas si todo eso exige, por el modo como ha llegado al juicio, un crédito serio, dónde está demostrada, en la forma debida, la responsabilidad penal del señor García? Y de dónde puede desprenderse, por tanto, que las injurias hechas al doctor Monsalve y los daños sufridos por él con ellas le puedan ser imputadas legalmente al mismo señor García H.?...

"Porque el actor, con su demanda en este juicio ordinario por fallarse en segunda instancia, ha puesto muy sin discusión su voluntad de adelantar separadamente de la acción penal una acción civil que hace él derivar, como está dicho, de un delito, pero, frente a la situación de responsable criminalmente en la que el doctor Monsalve S. situó a don Carlos E. García H., y sabido que, si así responsable penalmente, García también debía serlo civilmente, para que esta responsabilidad civil pueda exigírsele es menester que, previamente, se haya producido contra él la declaración judicial de que el hecho punible existe. Dónde consta de autos esa declaración?...

"Cierto que el doctor Monsalve anota, y trae la prueba para el hecho, que el 'Sr. Carlos E. García H., falleció en el mes de diciembre de 1948'. Y añade que sería 'estólido y absurdo' que 'por la muerte del procesado o sindicado y por ende su no declaratoria de responsabilidad al suspenderse por aquella causa el proceso penal, no se pudiera hablar de DELITO'. Pero olvida el señor abogado que el art. 100 del C. P., al establecer que 'la muerte del procesado extinguirá la acción penal', dice especialmente en su inciso siguiente: 'La muerte del condenado extinguirá los efectos de la sentencia y todas las consecuencias penales de la condenación; pero no impedirá que se lleve a cabo el comiso, ni que se haga efectiva la indemnización de perjuicios sobre los bienes del causante'. Luego, al hacerlo así particularmente para el condenado, está hablando ese texto legal de algo concerniente a aquél a quien se ha impuesto una pena. Ahora bien, dónde está la prueba de que don Carlos García H., estuviera en tales circunstancias?... El mismo doctor Monsalve con su dicho transcrito hace un momento de su alegación ante este Tribunal, está diciendo que no la hay de autos.

"Entonces, siendo necesario, para que la 'indemnización de perjuicios sobre los bienes del causante' pueda hacerse efectiva, que haya un condenado y no obrando de autos tal comprobación, tiene que repetirse con la H. Corte Suprema de Justicia, (G. J., tomo LXI, Nros. 2042-44, pág. 731) que, para la efectividad del éxito de la discusión en juicio ante el Juez Civil de esos perjuicios provenientes de un delito, 'supuesto'

indispensable es la 'sentencia penal condenatoria'. Porque, a la verdad, es ella la que sirve de base al cobro de los perjuicios. Y, si García H. no fue condenado, mal se puede, dentro de la ley, entrar a recabar lo que no tiene un fundamento. Que es a la conclusión a que hubo de llegar el Tribunal de Bucaramanga cuando, en providencia de 13 de julio de 1945, enseñó: 'La acción civil puede adelantarse separadamente de la penal, pero el fallo no puede dictarse mientras no se decida la cuestión penal, por sobreseimiento o por sentencia'. Ahora bien, habiendo muerto don Carlos E. García H., y no habiendo de autos prueba de que su fallecimiento hubiera ocurrido estando condenado ya el muerto, la acción penal debe verse extinguida, por una parte, y, de otra, no es posible hacer efectiva sobre los bienes del causante la correspondiente indemnización de perjuicios".

La casación

13.—Con base en la causal primera, el recurrente, formula contra el fallo los siguientes cargos:

A) Violación de los artículos 2341 y 2343 del Código Civil, proveniente de error de hecho cometido por el sentenciador en la interpretación de la demanda. Se funda ésta, dice el recurrente, no en un delito, sino en una culpa civil. La violación de las citadas disposiciones legales proviene además de errores de derecho en que incurrió el sentenciador en la apreciación de las siguientes pruebas: a) partida de defunción de García H.; b) certificados judiciales sobre el estado del sumario iniciado contra éste; c) declaraciones sobre los perjuicios sufridos por el demandante a consecuencia de las actuaciones culpables de García.

B) Violación, por indebida aplicación, del artículo 100 del Código Penal. Considera el recurrente que en el caso de autos ha debido aplicarse el inciso primero de esa disposición y no el segundo. Este trata de los efectos de la sentencia una vez muerto el condenado, y dispone que sólo se hará efectiva la indemnización de perjuicios. El primer inciso, en cambio, se refiere al evento de que el procesado haya muerto antes de ser sentenciado, y establece que entonces se extingue la acción penal pero no la civil.

14.—La Corte considera:

1) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Código de Procedimiento Penal, "toda infracción de la ley penal origina acción penal y puede originar también acción civil para la indemnización de los perjuicios causados por la infracción". La acción penal es siempre pública; su ejercicio corresponde al Ministerio Público, al funcionario de instrucción y al Juez competente; se inicia de oficio, a menos que para proceder la ley exija petición o querella de parte (artículos 9º y 95 del Código de Procedimiento Penal). La acción civil se ejerce "por la persona o personas perjudicadas o por sus herederos"; por su parte, el agente del Ministerio Público debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 93 del Código Penal. A esta acción se refieren los artículos 92 y siguientes de dicho Código; y 24 y siguientes y 112 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

2) De acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 100 del Código Penal, "la muerte del procesado extinguirá la acción penal". Debe el Juez, en tal caso, ordenar la cesación del procedimiento de conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal. La providencia en que esto se ordena puede fundarse simplemente en el hecho del fallecimiento del procesado, sin que sea necesario que contenga consideraciones relacionadas con la existencia del hecho, el autor del mismo o las circunstancias en que éste obró.

3) La muerte del **procesado** extingue la acción penal pero no la acción civil. En efecto:

a) La acción civil se extingue en los casos señalados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Penal, según el cual "la acción civil no podrá proponerse ante el juez civil cuando en el proceso penal se haya declarado, por sentencia definitiva o por auto de sobreseimiento definitivo que estén ejecutoriados, que la infracción en que aquélla se funda no se ha realizado, o que el sindicado no la ha cometido o que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima". Esta Corporación señaló el alcance de la citada disposición legal en sentencia de 27 de agosto de 1954, en la cual acoge el siguiente concepto de Florián:

"Si la sentencia del juez penal es absolutoria, como el resarcimiento es debido aun por el simple hecho ilícito, habrá de tener lugar aquél en cuanto el hecho haya tenido existencia. En cam-

bio, el derecho de resarcimiento se extingue si desaparece o no existe la causa del daño, es decir, cuando el hecho determinador de ésta resulte demostrado que no llegó a ser o no se prueba, o esté demostrado que no fue cometido por el procesado o no existen pruebas de ello. De donde se sigue que la acción de resarcimiento no es proponible en la vía civil cuando exista ya una sentencia sobre la acción penal que haya declarado la inexistencia del hecho o que el procesado no lo ha cometido o que no ha participado en su comisión. Jurídicamente, de la sentencia penal de tal tenor surge un motivo de exclusión de la acción civil. Pero si, por el contrario, la absolución del procesado ha sido pronunciada porque el hecho aun habiéndose realizado o ser el autor de él procesado no constituye delito o **éste se ha extinguido por la muerte, prescripción, amnistía, remisión sin reservas de exigir daños, en suma, por causa que haga desaparecer el delito pero no el hecho, la absolución no es motivo bastante para impedir la acción civil.** El Código vigente, además de estos supuestos tradicionales, ha previsto especialmente el caso de absolución por haber sido el delito cometido en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de un deber, motivo que excluye la punibilidad. De aquí, pues, un primer motivo de **preclusión de la acción civil** en la vía civil, que tiene lugar cuando se declare la absolución: 1) porque el **hecho** no existe; 2) porque no ha sido cometido por el acusado, o no existen pruebas suficientes de ellos; 3) porque el hecho ha sido ejecutado en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima".

De conformidad con la doctrina sentada en el fallo citado, la acción civil no puede intentarse cuando en el proceso penal se haya declarado, por providencia ejecutoriada: a) que el hecho no se ha realizado; b) que, en caso de haberse realizado, no le cometió el procesado; y c) que éste, en caso de haberlo cometido, obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima. De aquí se infiere que si la providencia judicial que declara terminado el proceso penal se funda en motivos diferentes de los expresados en la mencionada disposición del artículo 28 del Cód go de Procedimiento Penal, tal providencia no se opone al ejercicio de la acción civil para hacer efectiva la indemnización de perjuicios. Por tanto, si la resolución que se dicte conforme al artículo 153 del Código de Procedimiento Penal se funda simplemente en la muerte del procesado, tal resolución no es óbice para el ejercicio de la acción de resarcimiento.

b) Cuando se dicte la sentencia especial de que trata el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, tal sentencia se opondrá al ejercicio de la acción civil si se funda en la inexistencia del hecho, en no haberlo cometido el procesado o en haber obrado éste justificadamente. En otros términos: el alcance de esta disposición, para los efectos del posterior ejercicio de la acción civil, debe fijarse de acuerdo con el criterio ya expuesto respecto de la interpretación del artículo 28 del Código de Procedimiento Penal. Por consiguiente, si la sentencia se funda en que la acción penal no pueda proseguirse debido a la muerte del procesado, dicha sentencia no excluye el ejercicio de la acción civil para la reparación de los perjuicios.

c) Extinguida la acción penal, por muerte del procesado, el hecho investigado en el respectivo proceso no podrá ser considerado como delito y quedará sin la sanción señalada en la ley penal; pero si tal hecho se realizó, si es constitutivo de culpa civil y si causó perjuicios, éstos deben ser indemnizados.

d) La muerte del procesado extingue la acción penal porque con ésta se trata de obtener la aplicación de una pena que sólo debe ser sufrida por la persona que incurrió en la infracción.

Por el contrario, la muerte del procesado no debe extinguir la acción civil como quiera que ésta tiene por fin exigir la reparación de los perjuicios causados por el hecho ilícito. La obligación de reparación a cargo del autor de tal hecho se transmite a los herederos de conformidad con los artículos 1008 y 2343 del Código Civil.

e) El inciso 1º del artículo 100 del Código Penal se refiere a las consecuencias de la muerte del **procesado** respecto de la **acción penal**; el inciso 2º de la misma disposición se refiere a las consecuencias de la muerte del **condenado** en relación con la condena. Este último inciso, de acuerdo con el cual los efectos de la sentencia sólo subsisten en cuanto a la obligación de indemnizar perjuicios, no significa en manera alguna, como se ha visto, que extinguida la acción penal por muerte del procesado quede también extinguida la acción civil de indemnización de perjuicios. Incurre, por consiguiente, el sentenciador en error al expresar que "para que la indemnización de perjuicios sobre los bienes del causante pueda hacerse efectiva es necesario que

haya un condenado".

4) Por lo expuesto, prospera el cargo de violación del artículo 100 del Código Penal.

Sentencia de instancia:

15.—Para dictarla, la Corte considera:

Que García obró con temeridad al formular la denuncia contra Monsalve y al constituírse parte civil, se desprende la de las propias declaraciones de aquél y de su apoderado. En efecto: a) en escrito dirigido al funcionario de instrucción, fechado el 13 de enero de 1948, el apoderado de García expresó: "Tengo ya estudiadas las diligencia que se han practicado hasta hoy y vengo en primer lugar a manifestarle que la acción que me ha sido encomendada por mi poderdante Sr. Carlos E. García H., solamente la dirijo contra el señor Alejandro Mejía, descartando de ella a mi distinguido colega doctor Francisco Monsalve, cuya honorabilidad conozco muy bien"; b) Carlos García H., declaró el 13 de marzo de 1948 ante el Juez Municipal de Cartago: "Sin duda alguna al hacer el cargo contra el doctor Francisco Monsalve S., hubo una ligereza por parte mía al firmar el escrito, ya que mi estado de salud era bastante delicada sin duda alguna no conectaba bien mi modo de pensar con el modo de obrar de quien formuló tal denuncio. En esta forma dejo contestado el punto anterior, aclarando de que no tengo cargos para formular contra el doctor Francisco Monsalve S., y como muestra de esto en el mes de enero de este año por medio de mi apoderado el doctor Enrique García H., hube de rectificar tal denuncia en el sentido de que el cargo formulado en la primera denuncia por el doctor Carlos Estrada Escobar contra el nombrado doctor Monsalve no lo concretaba sino contra el denunciado Alejandro Mejía quedando por lo tanto eximido de tal denuncia el doctor Monsalve S.".

Que los perjuicios materiales que dice haber sufrido el demandante no aparecen legalmente acreditados. Las declaraciones de Alfonso Betancur, Bernardo Restrepo, Oscar Cortés, Jesús Correa y Jaime Botero (Fs. 47, 62, 11, 109 y 110, Cuaderno Nº 4), dicen, en términos generales, sin expresión de circunstancias de lugar, tiempo y modo, que el demandante sufrió perjuicios materiales a causa de le denuncia de García. Tales testimonios carecen de los requisitos señalados en los artículos 688 y 697 del Código Judicial.

Que en cuanto a los perjuicios de orden moral, se presume que los ha sufrido quien aparece ante la sociedad perseguido como delincuente, fuera de que obran declaraciones de testigos sobre la depresión padecida por el demandante a causa de la referida denuncia. De acuerdo con jurisprudencia constante de la Corporación, la fijación de estos perjuicios corresponde legalmente al sentenciador.

16.—En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia acusada, revoca la de primera instancia y resuelve el litigio así:

1º Condénase a la sucesión de Carlos E. García H., representada por su único heredero Carlos García Ospina, a pagar a Francisco Monsalve la cantidad de dos mil pesos por concepto de perjuicios morales. El pago deberá hacerse seis días después de la ejecutoria del auto en que el Juez ordene cumplir lo decidido por el Superior;

2º Deniéganse las demás peticiones de la demanda;

3º Sin costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Agustín Gómez Prada. — Ignacio Gómez Posse. Luis F. Latorre U.—Alberto Zuleta Angel.— Ernesto Melendro L., Sceretario.

LA CORTE NO PUEDE, CUANDO ACTUA COMO TRIBUNAL DE CASACION, ORDENAR LA CANCELACION DEL REGISTRO DE LA DEMANDA PORQUE LAS PARTES DESISTIERON DEL JUICIO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero nueve de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Julio Pardo Dávila)

La solicitud que hacen las partes en el anterior memorial, contiene dos peticiones:

Primera: que se acepte el desistimiento del recurso de casación interpuesto por la parte demandante;

Segunda: que como consecuencia se ordene por la Corte la cancelación del registro de la demanda.

La primera petición debe despacharse favorablemente porque la solicitud de desistimiento del recurso de casación está firmada por quienes tienen derecho a desistir y porque ha sido presentada en legal forma.

La segunda petición no puede tener acogida favorable porque la Corte sólo conoce del recurso de casación y no del juicio y como la demanda se registró dentro del juicio, se carece de jurisdicción para ordenar que el registro de la demanda sea cancelado.

La jurisprudencia sobre el particular es muy clara como puede apreciarse de la siguiente trascripción que se hace de la sentencia de casación publicada en la Gaceta Judicial número 1892, página 22. Dice así la Corte:

"Respecto de la desistencia de la acción, se observa:

"De acuerdo con el artículo 461 del Código Judicial, las partes pueden, separada o conjuntamente, desistir del pleito, reconvención, incidente o recurso que hayan propuesto, desistimiento que, como lo previene el inciso 2º de esa disposición, debe hacerse ante el Juez que está conociendo del juicio, incidente o recurso de que se trata.

"La Corte —como es sabido— sólo conoce del recurso de casación y no del juicio; de consiguiente, ante ella apenas puede desistirse de este recurso. Fue ésta la doctrina constante de la Corte por mucho tiempo, cuando aún estaba vigente el código Judicial adoptado por la ley 57 de 1887. Posteriormente modificó esa doctrina, permitiendo que ante ella pudiera desistirse, no sólo del recurso de casación que se hubiera concedido, sino también del juicio principal. Esa doctrina de la Corte no ha sido aceptada por el Código Judicial vigente, pues claramente expresa la disposición del artículo 461, que el desistimiento debe hacerse ante el Juez que está conociendo del juicio, incidente o recurso de que se trata. Como la Corte sólo conoce del recurso de casación, no tiene ella jurisdicción, de conformidad con el citado artículo, para decretar la desistencia de la acción".

Por lo brevemente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en sala de casación civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Acéptase el desistimiento que del presente recurso de casación hacen las partes interesadas, y de acuerdo con la petición que al respecto hacen en el anterior memorial. No se ordena la cancelación del registro de la demanda por ser este asunto extraño a la competencia de la Corte.

Sin costas, por haberlo pedido así las partes.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera José J. Gómez R. — Julio Pardo Dávila.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS.—DEMANDAS DIRIGIDAS CONTRA EL DUEÑO DE UNA EMPRESA POR DAÑO CAUSADO POR UNO O VARIOS DE SUS SUBORDINADOS.—POR EL HECHO DE AFIRMAR QUE UNA ACTIVIDAD NO ES PELIGROSA NO SE PUEDE DESCONOCER LA EXISTENCIA DE CULPA PRESUNTA CONSIGNADA EN LOS ARTICULOS 2347 Y 2349 DEL CODIGO CIVIL

1—El criterio de la peligrosidad de una actividad no dice relación a la aplicabilidad de la presunción de culpa a que aluden los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, porque aquel género de actividades caen bajo el dominio de la presunción de responsabilidad —no de culpa— que se halla configurada por el artículo 2356 del mismo código. Más claro: no por el hecho de afirmar que una actividad no es peligrosa se puede desconocer la existencia de la culpa presunta consignada en los dichos artículos 2346 y 2349. La doctrina y la jurisprudencia han anotado las precisas diferenciaciones que existen entre estas dos situaciones jurídicas: en la primera, la prueba de la propia conducta diligente no es causal eximente de la responsabilidad civil; es necesario que el demandado demuestre el caso fortuito, la fuerza mayor o un hecho extraño, dentro del cual se halla la culpa exclusiva de la víctima como causa única del perjuicio. En la segunda, le basta al demandado ofrecer la demostración de su diligencia y cuidado para exonerarse de la responsabilidad; y desde luego, esa exoneración tiene ocurrencia si demuestra cualquiera de los extremos antes anotados en la presunción de responsabilidad.

2—En caso de demanda de indemnización de perjuicios, el actor debe demostrar que quien causó directamente el daño es subordinado de la persona demandada en función 'de garantía' de las actividades del dependiente; y no basta señalar en forma genérica a todos los empleados de una empresa como responsables de la culpa directa, sino que es preciso determinar, individualizar esa culpa, con dos sujetos: que el demandado pueda demostrar la ausencia de culpa del subalterno señalado como autor físico del daño; de lo contrario se le colocaría en una difícil situación probatoria buscando el relevo de culpa para todo el personal de sus dependientes: y para que en caso de vencimiento pueda el demandado recurrir contra ese autor del perjuicio por el total de la indemnización.

3—En múltiples fallos la Corte ha dicho que el sentenciador goza de perfecta autonomía en la apreciación y valoración de la prueba testimonial, las que pueden ser desechadas en casación sólo ante la fuerza del error evidente en su interpretación o valoración.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, catorce de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Ignacio Gómez Posse)

Don Roberto Balaguera y Elena Corzo, mayores de edad y vecinos de Bucaramanga, en su carácter de padres naturales del menor Roberto Balaguera, por conducto de apoderado, presentaron demanda ordinaria contra Alfredo Granados Montañez, de la misma vecindad solicitando se hicieran las siguientes declaraciones principales:

1ª—Que el demandado es responsable civilmente de los daños materiales y morales sufridos por el menor Roberto Balaguera, "con motivo de haberle estropeado la mano derecha una de las máquinas de la Joyería Granados, de propiedad del demandado";

2ª—Que el demandado es igualmente responsable de los daños materiales y morales sufridos por su padre natural con motivo de la lesión padecida por el menor;

3ª—Que consecuencialmente el demandado debe pagar en favor del menor el valor de los daños por él sufridos;

4ª—Que el demandado debe pagar también a favor del actor Roberto Balaguera el valor que

se determine por peritos "como precio de sus daños materiales y morales provenientes de la pérdida de la mano de su hijo."

Como hechos fundamentales se apuntaron los siguientes:

El niño Balaguera es hijo natural de los demandantes ejerciendo la patria potestad sobre él su madre natural Elena Corzo;

El señor Roberto Balaguera tiene en Bucaramanga un taller de joyería y acostumbraba, pagando el valor del trabajo confiar a la Joyería Granados de propiedad del demandado, la ejecución de determinadas labores técnicas sobre los metales trabajados por Balaguera por carecer de la maquinaria indispensable;

En repetidas ocasiones el niño Roberto Balaguera fue mandado por su padre a la Joyería Granados a llevar oro para la adecuación al trabajo de joyería que ejecutaba Balaguera;

"El 23 de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho fue mandado el niño Roberto Balaguera a la Joyería Granados con cierta cantidad de oro y el mencionado niño entregó, como lo había hecho antes, el metal, al empleado encargado de la Joyería Granados de propiedad del demandado, para la ejecución del trabajo, en el almacén de la Joyería en donde se atiende al público; por verdadera imprudencia de los empleados de la Joyería Granados de propiedad del demandado, fue tolerada y permitida la presencia del niño Balaguera en las mismas dependencias de la Joyería en donde trabajan las máquinas y donde se ejecutaba el trabajo que interesaba a Roberto Balaguera; estando el niño Roberto Balaguera junto a la máquina en donde se verificaba el trabajo confiado a la Joyería Granados, de propiedad del demandado, por Roberto Balaguera, uno de los rodajes o engranajes de la máquina destrozó la mano derecha al menor quien por tal causa perdió buena parte de su actual y futura capacidad de trabajo y sufre y padecerá la consecuencia de la deformidad física; como consecuencia de los daños sufridos por su hijo, Roberto Balaguera tuvo que ejecutar gastos cuantiosos para curarlo y durante un mes, a causa de la desgracia sufrida por el menor, no pudo ejecutar ninguna de las actividades ordinarias a que se dedica, sufriendo, por otra parte, la angustia y el dolor imborrables de ver en su hijo disminuídas sus capacidades para siempre y de advertir en él la deformidad visible que de por vida le acompañará."

El actor en forma indistinta fundamentó su acción en los artículos 2.341, 2.347, 2.349, 2.356 y pertinentes del Código Civil.

La primera instancia fue rematada por el Juzgado 3º del Circuito de Bucaramanga con la sentencia pertinente en que se declara al demandado Alfredo Granados Montañez civilmente responsable de los daños materiales y morales sufridos por el menor y condenándolo al pago de los perjuicios materiales y morales sufridos por el dicho menor y solamente a favor de él, absolviéndolo de los demás cargos de la demanda. Ambas partes apelaron de esta sentencia y el H. Tribunal Superior de Bucaramanga desató la alzada revocando la sentencia objeto del recurso y absolviendo al reo de todos los cargos que le fueron formulados.

Interpuesta la casación contra esa sentencia, se procede a resolver el recurso.

Cargos formulados

Dos son los cargos formulados por el recurrente.

En el primero se acusa la sentencia por infracción directa de los artículos 2.347 y 2.349 del Código Civil, a que alude la primera causal del artículo 520 del C. J. Para fundamentar el cargo manifiesta que esas disposiciones sustantivas consagran la responsabilidad de los artesanos y empresarios, respecto del hecho de sus dependientes; expone que "durante el juicio, con pluralidad de testimonios, traídos por ambas partes, se estableció que en ocasiones anteriores el mismo administrador había invitado al menor Balaguera a seguir hasta el interior del taller y ayudar en la laminación de oro de su padre, 'que el día en que se verificó el daño el menor entregó el oro al administrador de la joyería quien lo recibió y pesó debidamente; que "siendo verdad lo anterior, debe tenerse por probado que el empresario demandado incurrió en culpa 'in vigilando', 'eligendo' toda vez que sus dependientes y su administrador, que lo era su propio hijo, autorizaron anteriormente al menor perjudicado para que interviniera en la laminación del oro que llevaba, recibiendo la cinta que botaban los engranajes de la máquina. Y haber permitido que el menor Balaguera llegara hasta la propia máquina laminadora implica una imprudencia culposa, siendo peligrosa la dicha máquina toda vez que expuso al menor a un daño grave".

Agrega el recurrente, por otra parte, que en la sentencia del Tribunal se dice que el actor no demostró la culpa del demandado, siendo así que ella se presume, como lo ha expuesto en repeti-

das ocasiones la H. Corte Suprema de Justicia no aceptando la tesis del Tribunal "de que la presencia del niño dentro de la joyería, aunque fuera autorizada o permitida por la administración y los dependientes del demandado implica la culpa del niño, desplazando hacia el caso fortuito los hechos dizque porque la entrada estaba prohibida".

Es cierto que el H. Tribunal Fallador estimó en consonancia con los argumentos que en seguida se insertan, que el caso sujeto a la controversia no da lugar a la presunción de culpa a que aluden los artículos citados como violados por el recurrente y que, en consecuencia, debía el actor haber probado los tres extremos que configuran la acción aquiliana: culpa del imputado, daño causado y relación de causalidad entre aquélla y ésta.

Dice, en efecto, el Tribunal, luego de analizar las cuatro clases de actos genéricos de la responsabilidad civil: "A este respecto debe distinguirse también, en concepto de la Sala, el peligro o riesgos que implica una actividad determinada en relación con ciertas personas, por ejemplo quienes manejan una máquina o están en contacto con ella como consecuencia de su profesión o empleo, y aquéllas otras que no tienen ni pueden tener vínculo alguno con la actividad que crea el riesgo o peligro. Para las primeras es apenas natural que las presunciones de peligrosidad previstas en la ley y aplicadas por la doctrina de los Tribunales tengan cabal efecto y cumplida operancia. Para las segundas, desaparecen, puesto que el riesgo o peligro deja de tener real y explicable existencia, como que son ajenas a la actividad que lo envuelven. Una cosa es, por ejemplo, el peligro que conlleva una máquina que trabaja en las vías públicas, de acceso a toda persona y otro muy distinto aquel que se derivaría para determinadas personas, de la máquina que se encuentra instalada en lugares hasta donde sólo tienen acceso quienes están encargados de su manejo o funcionamiento. Para las primeras no existe el riesgo y, por lo mismo, tampoco las presunciones. Para las segundas sí". Y agrega el Tribunal: "Estas distinciones tienen su importancia para los efectos de la prueba. Porque, cuando la culpa o peligrosidad no se presume, la víctima, para obtener la reparación de daños deberá probar, tal como lo tiene dicho la jurisprudencia constante de la Corte, el hecho culposo, el daño sufrido y la relación de causalidad entre la culpa y el daño".

La Corte considera:

El criterio de la peligrosidad de una actividad no dice relación a la aplicabilidad de la presunción de culpa a que aluden los artículos 2.347 y 2.349 del C. C. porque aquel género de actividades caen bajo el dominio de la presunción de responsabilidad —no de culpa— que se halla configurada por el artículo 2.356 del C. C. Más claro: no por el hecho de afirmar que una actividad no es peligrosa se puede desconocer —como lo hace el Tribunal— la existencia de la culpa presunta consignada en los artículos invocados por el recurrente como erróneamente interpretados. La doctrina y la jurispruencia han anotado las precisas diferenciaciones que existen entre estas dos situaciones jurídicas: en la primera, la prueba de la propia conducta diligente no es causal eximente de la responsabilidad civil; es necesario que el demandado demuestre el caso fortuito, la fuerza mayor o un hecho extraño, dentro del cual se halla la culpa exclusiva de la víctima como causal única del perjuicio. En la segunda, le basta al demandado ofrecer la demostración de su diligencia y cuidado para exonerarse de la responsabilidad; y desde luego, esa exoneración tiene ocurrencia si demuestra cualquiera de los extremos antes anotados en la presunción de responsabilidad. Dentro del planteamiento hecho por el H. Tribunal puede suceder que la actividad sea peligrosa para el subordinado encargado del manejo de la máquina, pero ello no descarta la presunción de culpa en relación con terceros víctimas de un daño o perjuicio. Es bueno advertir que la locución "presunción de peligrosidad" no tiene perfil técnico, porque lo que se presume es la responsabilidad por actividad peligrosa.

Y expresamente señalados los artículos 2.347 y 2.349 como fundamento del recurso, implícitamente se descartó la actividad peligrosa para enmarcarlo dentro de los predios de la simple presunción de culpabilidad. Hubiérale bastado al H. Tribunal un examen de las demostraciones ofrecidas a fin de determinar si el civilmente responsable había acreditado una causal que lo redimiera de los cargos de la demanda, por el hecho de algún subordinado o dependiente, debiendo determinar previamente si los requisitos de operancia de la acción se hallaban cumplidas.

El profesor Alvaro Pérez Vives en su tratado sobre Teoría General de las obligaciones, Volumen II Primera parte indica cuáles son esos requisitos:

"Primero. Que la persona que causó el daño esté bajo la autoridad, poder de dirección, control, subordinación y cuidado de la persona civilmente responsable.

"Segundo. Que el civilmente responsable tenga una obligación de vigilancia sobre su subordinado o dependiente.

"Tercero. Que el acto de la persona por quien se responde provenga de culpa delictual o cuasidelictual, y haya causado un daño. Sólo cuando existan estos tres requisitos puede decretarse la indemnización que pida la víctima".

Y dice el mismo autor, "normalmente corresponde al damnificado la prueba de que existen los requisitos primero y segundo; establecidos los cuales, surge la presunción de culpa, la cual puede ser destruída por el demandado. Pero éste tiene, además, abierto el camino para demostrar que el daño no se causó por culpa del subordinado; y con tal prueba, destruye igualmente el tercero de los supuestos sobre que descansa la presunción".

De los presupuestos primero y segundo se infiere que el actor debe demostrar que quien causó directamente el daño es subordinado de la persona demandada en función "de garantía" de las actividades del dependiente; y no basta señalar —como se hace en el juicio— en forma genérica a todos los empleados de una empresa como responsables de la culpa directa sino que es preciso determinar, individualizar esa culpa, con dos objetos: que el demandado pueda demostrar la ausencia de culpa del subalterno señalado como autor físico del daño; de lo contrario se le colocaría en una difícil situación probatoria buscando el relevo de culpa para todo el personal de sus dependientes: y para que en caso de vencimiento pueda el demandado recurrir contra ese autor del perjuicio por el total de la indemnización.

Dice el fallo acusado: "De acuerdo con la manifestación del demandante corroborada clara y precisamente por los testimonios de Misael Morantes, María de Jesús Moreno, Valentín Colmenares (su declaración fue tomada violando disposiciones), Alcides Ballesteros, Chinca Cárdenas, "la entrada al taller de joyería y concretamente a donde está situada la máquina laminadora, está prohibida a los particulares". De esto deduce el H. Tribunal que "no cabe la menor presunción de peligrosidad" puesto que la prohibición "hace desaparecer por entero todo riesgo, todo peligro". Es equivocada la conclusión del Tribunal; lo que se infiere de la prohibición es que por parte del demandado como civilmente responsable se había tomado una medida de previsión, de cuidado en orden a evitar cualquier accidente a personas extrañas al trabajo de la joyería. Y la existencia de esa prohibición sí está plenamente demostrada en el juicio por los testimonios que produjeron las partes. Actúan como otros elementos de previsión (inspección ocular) el que la laminadora se hallaba funcionando "en un segundo patio, inaccesible al público y distante del lugar en que se atiende a éste veinticinco metros con cuarenta y dos centímetros amén de que se interponen un patio y varias piezas y corredores de edificio. Y agrega la diligencia: "La máquina en referencia tiene su instalación en el corredor cuya ubicación se acaba de determinar a partir de su base y hacia afuera, es decir, hacia el segundo piso, existe a distancia de ochenta y tres centímetros un sardinel de unos quince centímetros de altura y este nivel más alto que el lugar en donde la máquina funciona es continuo hacia el patio".

De estos elementos de convicción se deduce claramente que por parte del señor Granados fueron tomadas medidas precautelativas suficientes, ora prohibiendo la entrada a particulares, ya colocando la máquina laminadora en un sitio retirado de la presencia de terceros y demarcado por un sardinel de seguridad. Estas previsiones ponen de manifiesto la conducta cuidadosa del propietario de la joyería: obró como procede normalmente un hombre que quiere precaver a extraños de perjuicios que puedan recibir por razón del movimiento de máquinas.

Como se ha observado, el recurrente estima que la culpa a cargo de Granados, que se presume por el hecho de la actividad de su subordinado, se adiverte porque en ocasiones anteriores el menor era invitado a penetrar hasta el propio sitio en donde se encontraba la laminadora y a que ayudara a la laminación del oro de su padre. Respecto al día del accidente, no se atreve el recurrente a hacer la afirmación de que el niño se encontraba en aquella ocupación sino que se le permitió llegar hasta la propia máquina. No obstante que algunas de las pruebas aducidas al juicio se refieren a hechos no previstos en la demanda y que por consiguiente, se encuentran fuera de la litis, es lo cierto que testigos traídos al negocio por el propio demandante afirman categóricamente que en ninguna ocasión vieron que el menor penetrara o fuera invitado a penetrar al segundo patio en donde se hallaba

la máquina laminadora; estos declarantes, son, entre otros, Misael Ponce Morantes, quien afirma que trabajó durante diez años en esa máquina y ni siquiera conoció al niño Balaguera; María de Jesús Moreno, empleada de la fábrica durante cuatro años afirma: "yo creo que Heriberto Granados nunca invitó al menor Balaguera a ayudar en la laminación, porque hay un muchacho para ese trabajo; además yo nunca vi adentro ni al menor Roberto Balaguera ni a ninguno de los que van a llevar metales para su laminación. Alix Rivero, también trabajador de la joyería, manifiesta que el niño Balaguera iba a la joyería a hacer laminar cuadros de oro de su padre pero que nunca entraba, hasta el día del accidente y que siempre llegaba hasta el contraportón. Afirma que Granados no invitaba al menor a que entrara a ayudar en la laminación "porque para eso pagaban y había un muchacho especial para el laminado".

El fallo recurrido declara que "no probada la culpa es apenas natural que no se establezca relación de causalidad entre ésta y el daño que sí aparece suficientemente establecido" y que faltando la demostración de ese extremo "no tiene la Sala para qué entrar al estudio del daño..". Pero leyendo la parte motiva de la sentencia se advierte, implícitamente, que lo que el Juzgador de instancia tuvo de presente fue la demostración de la ausencia de culpa del señor Granados y que, por el contrario, el accidente se explica ya porque el menor violó la prohibición de entrar al recinto de máquinas, ora porque la culpa exclusiva del menor fue la causante del daño. Así lo anota el H. Tribunal cuando dice: ".... De otra parte, la manifestación del niño hecha en la diligencia de inspección ocular de que "**estaba parado sobre el sardinel** que divide el corredor del lugar en que están colocadas las máquinas". deja sin respaldo la afirmación de los testigos que dicen que se encontraba ayudando, pues, conforme la misma diligencia de inspección, dicho sardinel dista de la máquina ochenta y tres centímetros lo que haría físicamente imposible la pretendida ayuda, comoquiera que los brazos de un niño de ocho años no tienen tal extensión, a menos que fuera una excepción que ha debido establecerse en el juicio. Obsérvese, además, que el niño no dice estuviera ayudando sino que se encontraba **"parado sobre el sardinel"**. Pero lo que el Tribunal omitió consignar, y ello tiene especial importancia, fue que el menor manifestó no solamente que se encontraba parado sobre el sardinel sino que se había resbalado yendo a dar contra la citada máquina; esta exposición del menor tiene una innegable fuerza probatoria como que fue realizada no solamente en presencia del personal del Juzgado sino ante el propio apoderado de su representante legal.

Y el Tribunal advierte que encontrándose enfrentada la prueba testimonial, la duda que se ofrece debe resolverse en favor del demandado de conformidad con el artículo 601 del C. J.

En síntesis: el H. Tribunal de Bucaramanga no interpretó correctamente los artículos invocados por el recurrente que regulan la responsabilidad civil extra-contractual bajo la presunción de culpa; pero la no interpretación correcta sólo se refiere al campo de la prueba; que si el H. Tribunal hubiera tenido en cuenta el contenido doctrinario de los preceptos, también hubiera tenido que llegar al fallo absolutorio proferido. Consiguientemente, no prospera esta causal.

Segundo cargo.

Lo formula el recurrente así: "Del mismo modo, por interpretación errónea de los artículos 2347 y 2349 del C. C., y por aplicación indebida del artículo 601 del C. J. resultante de la apreciación errónea de un testimonio y la equivocada apreciación de otros, se violaron los artículos 2347 y 2349 del C. C.". Y más adelante añade: "De esa manera, por haberse apreciado erróneamente las declaraciones anteriores, el Tribunal fallador equiparó una "presunción más o menos atendible" constituída por el dicho de Alfonso Ortiz, con la plena prueba que forman los otros testigos citados, erróneamente y así llegó a la duda so pretexto de aplicar el artículo 601 del C. J. fueron violados los artículos 696 y 697 del mismo código y esa violación condujo al quebrantamiento de las disposiciones citadas anteriormente, de la ley sustantiva. Porque si el H. Tribunal fallador hubiera estimado legalmente las pruebas, hubiera tenido que dar por establecida la culpa o la imprudencia de los dependientes del demandado, quienes no una vez sino varias, en ocasiones anteriores hicieron seguir al menor para que ayudara en la laminación del oro de su padre...."

La Corte considera:

El recurrente en este cargo parece referirse al error de derecho en la apreciación de algunas pruebas, cuando el fallador de instancia les da un valor que no les concede la ley.

Al testimonio del declarante Ortiz, el H. Tribunal sólo se refiere incidentalmente en el siguiente párrafo de la motivación de la sentencia: "Las pruebas son contradictorias, pues al paso que los testigos Manuel Ponce Morantes, María de Jesús Moreno, Alfonso Ortiz y aún el mismo testigo Colmenares afirman que el niño no fue invitado al taller de joyería ni se le concedió permiso para entrar en él ni menos se le solicitó su ayuda (Ortiz llega a asegurar que "penetró abusivamente"), otros testigos como Valentín Colmenares y Alcides Ballesteros aseguran que el día del accidente el niño se encontraba "ayudando a recibir la lámina" o "la chapa" de oro. y otros, como Chinca Cárdenas, dice que en ocasiones anteriores el niño había sido invitado a seguir al taller".

Como se ve, no es exacto que al dicho del testigo Ortiz que según el recurrente "es solitario y único" se le hubiera dado el valor que confiere el artículo 696 del C. J. Ni es cierto que el H. Tribunal le hubiera dado a las demás probanzas que obran en autos un valor ilegal, sino que ante la contradicción manifiesta de las exposiciones de los declarantes, el Tribunal optó por darle aplicación al artículo 601 del C. J., teniendo de presente, además, otros elementos probatorios que se han examinado al estudiar el cargo anterior. Esa concurrencia de prueba debidamente interpretada llevó a la absolución del fallo. El sentenciador, lo ha dicho en múltiples fallos la H. Corte Suprema de Justicia goza de perfecta autonomía en la apreciación y valoración de la prueba testimonial que sólo pueden ser desechadas en Casación ante la fuerza del error evidente en su interpretación o valoración. Y ello no ocurre en el presente caso. No prospera, pues, esta acusación.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga con fecha veinticuatro de junio de mil novecientos cincuenta y dos, en el juicio ordinario seguido por Elena Corzo y Roberto Balaguera contra Alfredo Granados Montañez.

Sin costas porque no se causaron.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial** y oportunamente devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Ignacio Gómez Posse.—Agustín Gómez Prada. Luis Felipe Latorre. — Alberto Zuleta Angel.— Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

LA SOLICITUD DE INVENTARIO ADICIONAL NO IMPIDE LA PRACTICA DE LA PARTICION DE LOS BIENES PRIMERAMENTE INVENTARIADOS. LA CAUSAL SEGUNDA DE CASACION CUANDO EL RECURSO SE INTERPONE CONTRA SENTENCIA APROBATORIA DE UNA PARTICION

1—En caso de objeciones a la partición en juicio divisorio de bienes comunes, o de sucesión, o de sociedades disueltas, si la sentencia declara en su integridad no probadas las objeciones, no cabe entonces alegar en casación la causal de incongruencia, desde luego que el sentenciador contempla así todos los extremos del debate. El fallo será adverso al objetante, es verdad, pero tal no es la nota característica de la incongruencia para ser motivo de casación.

2—Si como lo tiene previsto el artículo 475 del Código Civil, "la mera aserción que se haga en el inventario de pertenecer a determinadas personas los objetos que se enumeran, no hace prueba en cuanto al verdadero dominio de ellos" no es oscuro deducir que las disposiciones concernientes a la manera de practicar las diligencias de inventarios son de procedimiento, y no constituyen normas sustantivas, sin que esta consideración y tratamiento en derecho las despoje de la importancia que naturalmente poseen.

3—La solicitud de inventario adicional no es apta para impedir la partición de los bienes primeramente inventariados, del mismo modo que la partición no impide la práctica del inventario adicional, porque por disposición expresa de la ley esta suerte de diligencias puede ser llevada a término antes o después de hecha la partición de los bienes primeramente inventariados (artículo 949 del C. J.).

4—Por lo general los preceptos del Código Civil que contienen las reglas atinentes a la partición de bienes comunes envuelven poderes discrecionales para el juzgamiento en la instancia y, por lo mismo, rara vez permiten sustentar en casación la causal 1ª, desde luego que se trata de recurso extraordinario, y no de tercer grado en el proceso.

5—El silencio del partidor acerca de los frutos producidos por la masa partible no desvirtúa el derecho de los asignatarios a los mismos, que se deriva directamente de la ley.

6—El plano de equidad en que las particiones deben ser hechas no aparece vulnerado por la sola circunstancia de que al liquidar la herencia se asigne la partida que vaya a cubrir los honorarios de quien hace esa misma liquidación, sin que primero se demuestre que la cantidad es excesiva o falta de la razonable proporcionalidad con el trabajo cumplido.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, febrero quince de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado ponente: doctor José Hernández Arbeláez)

El Juzgado 5º en lo Civil del Circuito de Bogotá, por auto del 3 de diciembre de 1949, abrió el juicio de sucesión de Isabel Martínez de Silva, a solicitud de Carlos Guillermo Silva Martínez, en calidad de hijo legítimo de la causante. El emplazamiento de las personas con derecho a intervenir en el juicio y, especialmente, en la diligencia de inventarios, se surtió conforme a derecho.

Carlos Silva Pérez, cónyuge sobreviviente, y Blanca Cecilia Silva de Sánchez, hija legítima, se apersonaron en el juicio por memorial del 20 de octubre de 1950, y su interés jurídico aparece reconocido en el proceso.

La diligencia de inventario y avalúo de bienes quedó practicada en 8 de febrero de 1951, y después del traslado, que venció sin observación, y del pago de los impuestos sucesorales, se aprobó por el Juez del conocimiento en proveído del 2 de junio de 1951, que recibió ejecutoria.

Con posterioridad, el 15 de junio de 1951, por escritura 1.761 otorgada en la Notaría, 8ª de Bogotá, Guillermo Silva Martínez vendió por $ 2.000 a Rafael Gómez Díaz todos sus derechos y acciones en la sucesión de Isabel Martínez de Silva, traspaso que fue aceptado en el juicio por

auto del 3 de julio de 1951. Quedó, pues, Rafael Gómez Díaz colocado en el proceso en la misma posición jurídica que Guillermo Silva Martínez.

También Blanca Cecilia Silva de Sánchez, vendió sus derechos herenciales a Carlos Silva Pérez por $ 2.000, en conformidad con la escritura pública 2.123 de 12 de julio de 1951, Notaría 8ª de Bogotá; cesión que fue aceptada en el juicio por auto del 14 de agosto de 1951.

Quedaron así como únicos interesados Carlos Silva Pérez y Rafael Gómez Díaz. Este último pidió la práctica de inventario adicional de bienes, el que fue decretado en providencia de 1º de septiembre de 1951, corroborada el 13 de los mismos mes y año. Varias fechas: 6 de diciembre de 1951, 21 de junio de 1952, 12 de julio de 1952, 14 de agosto de 1952 y 19 de septiembre de 1952, señaladas a tal fin, transcurrieron sin que el interesado llevase a efecto la aludida diligencia. Pedida por primera vez la partición de bienes, el Tribunal Superior de Bogotá en proveído que decidió la alzada, consideró prematuro decretarla por estar pendiente el inventario adicional, y negó reposición en su auto de 14 de mayo de 1952.

Sin embargo, al ser pedida por segunda vez la partición de los bienes inventariados, tanto el Juzgado, en 22 de octubre de 1952, como el Tribunal, en 3 de diciembre del mismo año, accedieron a la demanda hecha en nombre de Carlos Silva Pérez, en atención al tiempo transcurrido sin que se utilizaran las diversas y numerosas fechas señaladas para los inventarios adicionales y por considerar que ningún comunero está obligado a permanecer en la indivisión, al tenor del artículo 1374 del Código Civil.

Verificada la partición, pidió el representante de Rafael Gómez Díaz el señalamiento de nueva fecha para los inventarios adicionales, y por último, en 15 de mayo de 1953, esta diligencia se llevó a término.

Entre tanto fue objetada la partición de bienes. El Juez no encontró probados los motivos de impugnación, y por sentencia de fecha 14 de agosto de 1953 aprobó en todas sus partes aquel trabajo, dispuso su incripción en el registro competente y que se protocolice el proceso, cumplida la formalidad previa de rigor ante el Síndico del impuesto de sucesiones.

El Tribunal Superior, en 25 de noviembre de 1953, resolvió así:

"En mérito de las razones expuestas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada."

Dos causales se invocan para sustentar ante la Corte el recurso de casación interpuesto a nombre de Rafael Gómez Díaz. Y son, la segunda y la primera de las señaladas por el artículo 520 del Código Judicial. Se estudiarán en su orden.

La segunda causal consiste, según la ley, en "no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes."

Para sustentarla, el recurrente aduce errónea interpretación por el fallador, "de la letra y el espíritu de los artículos 148, 393, 394, 472, 481 y 949 del Código Judicial, 27, 34, 55, 59, 65, 85, 86 y 87 de la Ley 63 de 1936; 1395, 1310, 1312, 472 y 473 del Código Civil." "Aceptó como legal y procedente —dice— la decisión del inferior que decreto la **partición parcial** de los bienes relictos, con prescindencia de otros bienes pertenecientes a la misma sucesión, cuyo inventario adicional no se había llevado a efecto, pero que había sido decretado por providencia ejecutoriada, **antes de decretarse la partición.**"

Estima que como consecuencia de la errónea interpretación y falta de aplicación de aquellas normas, el sentenciador encontró que no fue prematura la partición, de donde desprende que, con ocasión del incidente de inventarios adicionales, se demuestra, de manera evidente, la falta de consonancia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, a la vez, que el fallo "implica violación expresa de las mencionadas disposiciones legales y, resulta en rebeldía con el sentido y letra de los artículos 472 y 481 del Código Judicial."

Se detiene la demanda en consideraciones acerca de la necesidad del inventario adicional decretado en el juicio, como requisito previo para dividir los bienes entre los copartícipes. Y en razón del interés con que Rafael Gómez Díaz pidió aquella diligencia complementaria, estima el recurrente que dedujo su derecho ante el Juez de la causa, quien debió fallar en consonancia con dicha pretensión.

Agrega más adelante:

"Si el fallo acusado fuere sostenido, se daría el caso de un proceso judicial en donde, en tratándose de la unidad de un solo contenido sustantivo, como es la liquidación de una causa mortuoria y de una sociedad conyugal, cuyos haberes son conocidos y se hallan ya inventariados, deba darse por terminado y concluído, solamen-

te en parte, quedando vigente, por la misma causa, en otra parte. A tan absurdo supuesto induciría la no infirmación del fallo acusado."

Se considera:

La causal de incongruencia entre el fallo y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, cuando se trata de sentencias que aprueban las particiones hechas en los juicios divisorios de bienes comunes, o de sucesión, o de liquidación de sociedades disueltas, por razón de la sujeta materia que en tales casos se contempla, ha de versar sobre las objeciones que fueron objeto del debate en la instancia.

El pliego que contiene los motivos por los cuales se impugna el acto de partición, marca, en efecto, los límites del interés jurídico propuesto y deducido por el objetante para su decisión por ministerio de la autoridad judicial. Y de la respuesta correspondiente, surge el interés deducido por la parte contraobjetante, si la hubiere, o si no, el acto de partición en sí mismo envuelve el interés jurídico de los partícipes que le hayan dado su aquiescencia.

Es preciso, por tanto, que el sentenciador se salga de la continencia así fijada, para que pueda predicarse la existencia de la causal 2ª, por ser el fallo dictado extra o ultra petita, o porque dejara sin decidir alguna de las objeciones propuestas.

Pero si la sentencia, como sucede en el asunto al estudio, declara en su integridad no probadas las objeciones, no cabe entonces alegar la causal de incongruencia, desde luego que el sentenciador contempla así todos los extremos del debate. El fallo será adverso al objetante, es verdad, pero tal no es la nota característica de la incongruencia para ser motivo de casación.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

En segundo término, se acusa "el fallo por ser violatorio de la ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea de la misma ley sustantiva." Y para sustentar el cargo así formulado, la demanda presenta varias consideraciones, a saber:

Primeramente estima que de acuerdo con el artículo 1.312 del Código Civil, en armonía con los artículos 935 y 949 del Código Judicial y 27, 34, 38, 55, 59, 65, 86 y 87 de la Ley 63 de 1936, que indican las personas con derecho de asistir al inventario en las causas mortuorias, y a reclamar en lo que les pareciere inexacto, Rafael Gómez Díaz reclamó, en debida oportunidad, "sobre la inexactitud del inventario inicialmente practicado en el juicio el día 8 de febrero de 1951, por la omisión que en dicha diligencia se hizo de varios bienes pertenecientes a la sucesión, pidiendo la práctica de inventario adicional. "Que Gómez Díaz ejercitó un derecho consagrado por la ley sustantiva, el cual, por efecto del fallo, resulta clara y expresamente desconocido.

Y agrega:

"El fallador al considerar, como lo hizo, improcedente el ejercicio de ese derecho, por retardo en haberse efectuado la diligencia de inventario adicional —retardo ocasionado por la no concurrencia de los peritos avaluadores en los días y horas de los señalamientos para verificarla— violó expresamete las disposiciones antes citadas, por omisión en su aplicación."

Por otro aspecto, se refiere la demanda a los artículos 473 y 1.310 del Código Civil, sobre la manera en que deben ser hechos los inventarios y cómo si después se encontraren bienes de que al hacerlo no se tuvo noticia, o que por cualquier título acrecieren a la hacienda inventariada, se hará un inventario solemne de ellos y se agregará al anterior. Pone en relación estos textos con los artículos 935, 949 del Código Judicial y 27, 34, 38, 65, 86 y 87 de la Ley 63 de 1936, y expone:

"No cabe la menor duda, porque es de claridad meridiana que, tanto la ley sustantiva, como las de orden procedimental, han ordenado que el inventario adicional debe tenerse como parte integrante y complementaria del primitivamente hecho. Y cuando en los juicios sucesorios el inventario adicional se demanda antes de decretada la partición, ésta (la partición) no puede efectuarse, hasta tanto no tenga su realización el inventario adicional. Vale decir, que la sola petición o demanda de inventarios adicionales hecha antes de la partición, es razón suficiente para que el inventario primitivamente hecho no pueda estimarse como diligencia completa y definitivamente consumada para poder, sobre dicha base, dictar el decreto de partición y ejecución de tal acto."

Considera que el inventario firme y definitivamente consumado es la base determinante de la partición y prosigue:

"Pero es más, la ley ha previsto que aún en el caso de que la partición haya sido decretada y se haya hecho "puede suspenderse." Cuándo puede ocurrir esto? Lo explica el artículo 963 del Código Judicial, cuando dice: "La partición se suspende por la subasta, y además, por las cau-

sas señaladas por la ley sustantiva y en el artículo 967". Cuáles son las causas previstas por la ley sustantiva? Una de ellas la indica y explica claramente el artículo 473 del Código Civil, cuando dice: "Si después de hecho el inventario se encontraren bienes de que al hacerlo no se tuvo noticia, o que por cualquier título acrecieren nuevos bienes a la hacienda inventariada, **se hará un inventario solemne de ellos, y se agregará al anterior.**" Es obvio, por deducción lógico-jurídica, que el mandato contenido en esta disposición, lleva consigo e implica la **suspensión del acto de partición.**"

Por fin, pasa a referirse la demanda a las objeciones que fueron propuestas en la instancia y "que contempla el fallo acusado."

Sobre la primera, concerniente a que la partición fue prematura, se expresa la demanda, así:

"Erróneamente considera el fallador que por virtud de existir en el juicio auto ejecutoriado que ordenó efectuar la partición, dicho acto no es prematuro, y se llevó a efecto "en vista de no haberse llevado a cabo la diligencia de inventarios y avalúo adicionales." El error emana de la desacertada interpretación que da a la objeción. Esta fue encaminada a demostrar que el acto de partición no podrá llevarse a efecto por ser prematura la providencia que lo decretó, ya que cuando dicha providencia se pronunció estaba pendiente el inventario adicional que se había decretado por auto que estaba ejecutoriado, y que por esta razón, no podía ejecutarse, ni mucho menos aprobarse el acto de partición. Que la aprobación de tal acto en las condiciones en que se encontraba el juicio, estando pendiente dentro del mismo la decisión del incidente de inventario adicional, implicaba la infracción de las disposiciones legales sustantivas, como las de orden procedimental."

Estima el recurrente que las disposiciones de la Ley 63 de 1936 y las normas civiles referentes a los casos y manera de efectuar los inventarios adicionales, indican que la esencia de esa actuación no consiste en que se cite a las personas interesadas en el juicio y al Síndico recaudador de los impuestos, sino en que se haga la lista y avalúo de los bienes omitidos. Considera erróneo el criterio del juzgador al desconocer la prueba emanada del inventario adicional, lo que "le hizo incidir de modo expreso —dice— en violación de la ley sustantiva, por errada apreciación de tal prueba y falta de aplicación al caso en que debía obrar." Y agrega:

"Objetá el fallador, sustentando las razones del inferior, que el inventario adicional, llevado a efecto el día 15 de mayo de 1953 (fols. 89, 90 y 91 C. 10), es decir, antes de decidirse el incidente de **objeciones** y aprobación de la partición, no puede ser tenido como prueba, porque dicha diligencia es nula, al tenor de lo prescrito en el inciso 2º del artículo 33 de la Ley 63 de 1936. Para deducir el error de apreciación del fallador respecto del valor de dicha prueba, y consiguientemente el desconocimiento que de ella hizo, incidiendo por tal causa en violación de la ley sustantiva, basta tener en cuenta lo siguiente:

"En la demanda sobre inventario adicional, claramente se dijo y expresó que dicha diligencia debía surtirse de conformidad con el artículo 38 de la Ley 63 de 1936, por tratarse de bienes que no podían ponerse a la vista de los peritos para que previamente fueran reconocidos, como quiera que no existían en el momento de surtirse la diligencia, pero de cuya existencia se tenía conocimiento, ya directamente por los interesados en el juicio, como por tratarse de los mismos bienes de que se hizo mención en el inventario inicial."

Continúa la alegación del recurrente en el sentido de que al darse traslado sobre el inventario adicional, el apoderado del cónyuge supérstite lo objetó, sin que el incidente haya sido resuelto. De donde deduce que la sentencia en el incidente de objeciones a la partición se produjo sin que previamente se hubiera decidido si el inventario adicional era nulo o no, por razón de la irregularidad anotada por el inferior y acogida por el superior, lo cual, en su sentir, significa que mientras "dicha declaración de nulidad no se produzca por las vías legales conducentes, la diligencia inventarial aditiva, es prueba suficiente para determinar la suspensión de la sentencia aprobatoria de la partición, pues para tal efecto bastaba, de conformidad con la ley sustantiva, la demanda de inventarios adicionales presentada antes de hecha la partición."

Y concluye el cargo así:

"El fallador, por las razones que acaban de exponerse, al desechar el valor probatorio de dicha diligencia de inventarios aditivo, e interponer las disposiciones de la ley 63 de 1936 para desestimar dicha prueba, obró de manera errónea, omitiendo el cumplimiento de esa misma ley, y violando las disposiciones de la ley sustantiva refe-

rentes a la práctica de inventarios adicionales."

Se considera:

El inventario, en conformidad con las regulaciones del derecho sucesoral, se encuentra destinado a mostrar la posición contable del patrimonio del causante en el momento de su muerte. Es la base para reconocer el contenido pecuniario de la herencia, a través del avalúo, y lo que permite liquidar la sucesión. Pero por su propia naturaleza y por sus fines, el inventario no está llamado en derecho ni a conferir ni a negar el dominio sobre los bienes allí relacionados, sino que su trascendencia es apenas relativa a la actuación dentro de la cual se produce. De suerte que el efecto traslaticio del dominio se cumplirá por causa de muerte, no por razón de los inventarios y avalúos, sino cuando los bienes adjudicados a los asignatarios hayan sido de propiedad del causante. No se producirá la transferencia si el **de cujus** no tenía el carácter de dueño, por mucho que los bienes hubiesen figurado en los inventarios sucesorales.

Si, pues, como lo tiene previsto el artículo 475 del Código Civil, "la mera aserción que se haga en el inventario de pertenecer a determinadas personas los objetos que se enumeran, no hace prueba en cuanto al verdadero dominio de ellos," no es oscuro deducir que las disposiciones concernientes a la manera de practicar las diligencias de inventarios son de procedimiento, y no constituyen normas sustantivas, sin que esta consideración y tratamiento en derecho las despoje de la importancia que naturalmente poseen.

Cuanto a los artículos de la Ley 63 de 1936, que la demanda de casación cita como violados, no dan base para sustentar la causal 1ª, desde luego que en conformidad con su mismo texto (artículo 93), apenas rige en lo atinente a los impuestos sobre masa global hereditaria, asignaciones y donaciones, y nada más.

Por otro aspecto, el saber si el desarrollo de los juicios se supende como consecuencia de ciertos y determinados incidentes, constituye una cuestión de trámite, eminentemente procedimental.

Pero no sobra examinar si es de necesidad que previamente se practique el inventario para que pueda verificarse la partición de bienes.

En el condominio rigen las normas sustantivas que establece el artículo 1.374 del Código Civil: ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión. La partición del objeto asignado podrá pedirse siempre, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario. Pero no puede estipularse proindivisión por más de cinco años, aunque es posible renovar el pacto, cumplido ese término.

Esta regulación significa con nitidez que la norma de derecho consiste en que no cabe suspender la partición sino en los casos exceptuados expresamente por la ley, como cuando haya subasta de bienes, o controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestaro, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios. Pero no, simplemente, porque se haya pedido y decretado la práctica de inventarios adicionales, desde luego que por disposición expresa de la ley esta suerte de diligencias puede ser llevada a término, antes o después de hecha la partición de los bienes premitivamente inventariados (Artículo 949 del Código Judicial). De modo que si a más de que las excepciones son de interpretación estricta y no susceptibles de analogía, existe regla expresa que permite el inventario adicional antes o después de la partición, todo es entonces bastante claro para ver que así como la partición no impide la práctica del inventario adicional, tampoco la solicitud de inventario adicional es apta para impedir la partición de los bienes primeramente inventariados.

Queda el punto al amparo de dudas si se considera que aún las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo, y que en consecuencia no deban entrar a la masa partible, no retardan la partición, según el artículo 1.388 del Código Civil, por más que esas cuestiones sean materia de pleito ante la justicia ordinaria. El efecto suspensivo de la partición nunca llega a producirse en estos casos de modo necesario, sino potestativo para cuando el Juez así lo decida a petición de los asignatarios a quienes corresponda más de la mitad de la masa partible, y siempre, además, que aquellas controversias recayeren sobre una parte considerable de la herencia. Lo que corrobora el principio de que la partición de bienes no se suspende sino en los casos excepcionales expresamente previstos por el legislador.

El cargo, como objeción de fondo, no incide en el fallo acusado y en consecuencia no prospera.

Sobre la segunda objeción, el recurrente alega que por no haberla admitido el sentenciador, violó el artículo 1.394 del Código Civil, en sus reglas 2ª, 8ª y 9ª. Se expresa así:

"El motivo o razón de dicha objeción fue claramente expresado. Se dijo: 'No existe fundamento razonable para que, como aparece de las hijuelas formadas, se haya adjudicado al cónyuge supérstite, con prescindencia de los demás interesados, la totalidad del dinero efectivo que fue relacionado en el inventario inicial, sin participación, proporcional y equitativa, respecto de los derechos que mi representado tiene y le deben ser reconocidos sobre esa parte de haber patible.'

Se considera:

En la equidad natural se informan las reglas atinentes a la partición de bienes comunes. Pero como son innumerables las diversas situaciones de orden práctico que suelen presentarse, el legislador, para atender a todas ellas se limita por lo común a señalar los principios generales aplicables para conseguir que exista equivalencia y semejanza entre los diversos lotes sacados de la masa partible. Por lo general tales preceptos envuelven poderes descrecionales para el juzgamiento en la instancia y, por lo mismo, rara vez permiten sustentar en casación la causal 1ª, desde luego que se trata de recurso extraordinario, y no de tercer grado en el proceso.

Así, cuando el artículo 1.394 del Código Civil, en su regla 7ª, habla de que "se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuela o lotes de la masa partible", y en la regla 8ª expresa que "en la formación de los lotes se procurará no sólo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos", marca apenas una directríz general, de la que arrancan los poderes discrecionales del sentenciador en la instancia, sin perjuicio de que con fundamento en las mismas normas puedan los interesados reclamar contra el modo de composición de los lotes, según lo previsto en la regla 9ª. Pero el debate al respecto, salvo arbitrariedad manifiesta, queda cerrado definitivamente en la segunda instancia.

En el caso de autos, según consideraciones hechas por el Juez y acogidas por el Tribunal, se rechazó la objeción segunda. Dijo el Juez:

"Al respecto cabe observar que en el trabajo de partición, en realidad de verdad, se le adjudicó a Carlos Silva Pérez la totalidad del dinero inventariado, sólo en consideración a que dicho señor hizo, como consta de autos, la totalidad de los gastos de sucesión, y habiendo hecho tales gastos se imponía adjudicar a él la hijuela de gastos, la cual como es obvio, debe pagarse preferentemente con el dinero que exista."

No se descubre error de juicio, menos aún arbitrariedad en la decisión del Tribunal y, por consecuencia, el cargo no prospera.

En lo que respecta a la tercera objeción, el recurrente concreta sus reparos así:

"En la partición objetada, el partidor guardó silencio en relación con los frutos civiles producidos después de la muerte de la causante Isabel Martínez de Silva, no asignando a los adjudicatarios del bien inmueble que fue materia de ese acto de partición, el derecho de percibir la cuota parte que le corresponde sobre esos frutos, en la forma prevista por la ley. Violó el partidor las disposiciones del Código Civil en la ejecución de su cometido. Y el fallador, al revisar la sentencia del inferior que declaró no probadas las objeciones y profirió la sentencia aprobatoria de la partición, violó expresamente, por falta de aplicación al caso, los citados artículos 1.391 y 1.395 del citado Código Civil, incidiendo por tanto, el fallo en el cargo de acusación que se viene sustentando."

Se considera:

Si el silencio del partidor acerca de los frutos producidos por la masa partible durante la indivisión, modificara el régimen legal aplicable al caso, podría encontrarse la incidencia del cargo. Mas como ese silencio no desvirtúa el derecho de los asignatarios a los frutos, que se deriva directamente de la ley, la acusación carece de base y no puede prosperar.

Por cuanto hace a la cuarta y última objeción, viene expuesto lo que en seguida se trascribe:

"La cuarta objeción propuesta contra el acto de partición, tiene como fundamento el hecho de que el partidor, sin el asentimiento unánime de los interesados en el juicio, hizo en su favor la asignación del valor de sus honorarios por el trabajo ejecutado, y haciendo constar que dicho valor ($ 300 m./c.), le había sido pagado por el cónyuge supérstite, a cuyo favor hizo la asignación sobre los bienes relictos en pago de tal suma.

"El fallador, al decidir el mérito de dicha objeción, trascribe como fundamento del rechazo de la misma, lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 21 de marzo de 1911, mas no contempla el caso de si esa sentencia tenga la fuerza de jurisprudencia y doctrina con mérito para que sea aplicada en los

procesos judiciales. Mientras dicha circunstancia no resulte establecida, no cabe duda de que el proceder del partidor que fue objeto de la objeción propuesta, es violatorio de la ley sustantiva, y el fallo que confirmó dicho proceder, es igualmente violatorio de las mismas normas sustantivas consignadas en el Libro Cuarto del Código Civil, especialmente del artículo 1502 del citado Código."

Se considera:

La lectura de este último cargo demuestra su ineficacia para sustentar en casación la causal 1ª invocada. No se descubre cómo el fallo del Tribunal haya podido violar las normas sustantivas consignadas en el Libro IV del Código Civil, o concretamente en su artículo 1502, que enumera los elementos necesarios para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad. Ni el recurrente asumió la tarea de expresar el concepto de esas violaciones, para darle base clara y precisa al cargo hecho, según lo exige la ley.

Por lo demás, el plano de equidad en que las particiones deben ser hechas no aparece vulnerado por la sola circunstancia de que al liquidar la herencia se asigne la partida que vaya a cubrir los honorarios de quien hace esa misma liquidación, sin que primero se demuestre que la cantidad es excesiva o falta de la razonable proporcionalidad con el trabajo cumplido. Y esa demostración ni siquiera la ha ensayado el recurrente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia que ha sido objeto del recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distirto Judicial de Bogotá, con fecha 25 de noviembre de 1953.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra.—Julio Pardo Dávila.—José J. Gómez R. Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

DESISTIMIENTO DE INCAPACES

La formalidad impuesta por el artículo 465 del Código Judicial tiende a proteger los intereses de los menores. Por tanto cuando el desistimiento, lejos de perjudicarlos, puede favorecer estos intereses, el juez puede autorizar el desistimiento de incapaces.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, a diecisiete de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel)

En el memorial que precede formula dos peticiones el apoderado de la parte recurrente: la primera, que se le autorice para desistir de este recurso a nombre de la menor Gloria Elsa López; la segunda, que se admita desde ahora el desistimiento ya presentado con anterioridad a nombre de los dos recurrentes.

En apoyo de la primera solicitud, dice el memorialista que ve incierto el resultado de la casación; que la sentencia del Tribunal fue favorable en lo esencial a sus poderdantes, y éstos prefieren recibir sin demora la suma de dinero que se reconoció a su favor en tal fallo; en fin, que es la voluntad de los recurrentes impedir que se prosiga el trámite de la casación y pueden ellos lograr dicho efecto por otras vías, pero que éstas son menos provechosas a la menor porque se la condenará en costas.

Dadas estas circunstancias y dado que la formalidad impuesta por el artículo 465 del Código Judicial tiende a proteger los intereses del incapaz, no halla la Corte inconveniente para otorgar la autorización solicitada.

Por otra parte, desaparecido el obstáculo para el desistimiento en cuanto toca al recurrente incapaz, es también el caso de acceder a la segunda petición del memorial.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Autorizar a Leonor Gómez v. de López para desistir, en representación de Gloria Elsa López del recurso de casación interpuesto por ésta contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Neiva en el juicio de Alberto López Herrera contra la sucesión de Ignacio V. Solano; y

2º Admitir el desistimiento de ese recurso de casación, presentado por el doctor Roberto Scarpetta D., como apoderado de las dos recurrentes Leonor Gómez v. de López y Gloria Elsa López.

Sin costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la Gaceta Judicial. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Agustín Gómez Prada. — Ignacio Gómez Posse. Luis F. Latorre U.— Alberto Zuleta Angel.—Ernesto Melendro L., Secretario.

CAUSAL CUARTA DE CASACION.— CASO EN QUE EL FALLO HA SIDO APROBADO POR UN NUMERO DE VOTOS MAYOR DEL EXIGIDO POR LA LEY. —REQUISITOS PARA QUE LA PARTICION Y LA SENTENCIA QUE LA APRUEBA EN JUICIO SUCESORIO CONSTITUYAN TITULO DE DOMINIO.—TECNICA DE CASACION. — ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LA DEMANDA

1—No es motivo para invalidar un fallo con fundamento en la causal 4ª de casación el hecho de que vigente el artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 0976 de 1951, según el cual "los Tribunales Superiores de Distrito Judicial integrados por seis Magistrados o menos conocerán promiscuamente de las ramas civil y penal"; una sentencia hubiera sido aprobada por un número mayor de dos votos, en un Tribunal compuesto por seis Magistrados, porque éstos hubieran interpretado que por la disposición dicha había quedado suspendido el inciso 4º del artículo 70 del C. J., es decir, que "cuando una Sala conste de más de tres Magistrados, en cada negocio el Magistrado Ponente y los dos que le siguen en turno constituyen la Sala de Decisión".

2—Conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte la causal segunda de casación es improcedente cuando la sentencia es totalmente absolutoria.

3—Si en el juicio ordinario de oposición al deslinde entre dos predios no se discutió ni decidió sobre la propiedad de los predios dichos, nada impide que en otro juicio ordinario se debata acerca de tal extremo, porque en ese evento no puede alegarse cosa juzgada.

4—El libelo de demanda, estimado como parte del acervo probatorio, puede haber sido apreciado erróneamente por el Tribunal, a causa de un error de derecho o de un error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos. Si tal error incide en el fallo recurrido y se viola la ley sustantiva, la acusación es procedente por infracción indirecta al través del error en la tarea estimativa de las pruebas, conforme al 2º inciso del ordinal 1º del artículo 520 del C. J. En tal caso no puede hablarse simultáneamente, en el mismo cargo, de infracción directa de la ley, según el inciso 1º del ord. 1º de tal texto.

5—Cuando en casación se acusa la sentencia por error de derecho en la apreciación de determinada prueba, el recurrente debe citar las normas sobre pruebas que el Tribunal hubiera infringido, y además señalar concretamente las normas sustantivas quebrantadas y el concepto de su violación.

6—La índole de recurso extraordinario no permite a la Corte en casación el repaso total de la legalidad de la sentencia al través del cargo global de que fueron violadas "todas las disposiciones legales invocadas".

7— Para que la partición de bienes sucesorales y la sentencia que la aprueba surtan sus efectos de servir de título de dominio sobre las cosas mismas que en la división les cupieren a los herederos y puedan ser estimadas como plena prueba en juicio, es indispensable que tanto la una como la otra sean registradas, como lo mandan los artículos 2.652, numeral 6º; 2.654 y 2.662 del C. C. y que la inscripción se haga en el libro de registro de causas mortuorias, conforme lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 57 de 1887, por tener origen dichos actos en juicio de sucesión. Esta ha sido la doctrina de la Corte.

8—La infracción de una norma sobre pruebas no es suficiente por sí sola para casar la sentencia, porque debe aparecer también su incidencia en el fallo mediante el quebrantamiento de normas sustantivas relacionadas con el fondo del negocio.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, veintidós (22) de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco (1955).

(Magistrado Ponente: Doctor Manuel Barrera Parra)

Se decide el recurso de casación interpuesto por el actor contra la sentencia pronunciada el 19 de septiembre de 1953 por el Tribunal Superior de Ibagué en el juicio ordinario seguido por Moisés Torres R. contra Alejandrino Morales sobre dominio respecto de un predio rural.

I — ANTECEDENTES:

1.—Moisés Torres R. demandó ante el Juzgado Civil del Circuito del Guamo a Alejandrino Morales para que mediante los trámites propios del juicio ordinario se hicieran las siguientes declaraciones: a) que el demandante es dueño y poseedor de una finca rural integrada por dos predios contiguos ubicados en el municipio de Ortega y alindados como reza la demanda; b) que el actor ha adquirido el derecho de dominio sobre dicha finca, porque la ha poseído con ánimo de señor y dueño, uniendo su posesión a la de sus antecesores, con título inscrito, por un lapso mayor de diez años; c) que se anule o rescinda la partición hecha en el juicio sucesorio de Marco A. Vidales, adelantado en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, y la correspondiente adjudicación a favor de Alejandrino Morales; d) que el demandado no es ni ha sido comunero en la finca a que se refiere la demanda; e) que el demandado debe pagar al actor los perjuicios morales y materiales ocasionados por haberse considerado comunero en la misma finca; f) subsidiariamente, que todas las mejoras existentes en el mismo inmueble pertenecen al actor, quien tiene derecho a retenerlo mientras se le cubra el valor de ellas.

2—En 38 numerales el demandante expresa los hechos en que se basan las acciones incoadas, los cuales pueden resumirse así:

Que de acuerdo con la titulación que llevará a los autos es dueño de la finca a que se refiere la demanda; que Alejandrino Morales ha pretendido ser comunero en dicha finca, sin título alguno; que el demandado dijo comprar unos derechos herenciales relacionados con la finca "Balsillas" y "Limón", y resucitó un juicio de sucesión en que se hizo reconocer como cesionario y adjudicar unos derechos proindiviso respecto de la misma finca; que por instrumento Nº 294 otorgada el 7 de octubre de 1950 en la Notaría de Ortega, se protocolizó el juicio de sucesión de Marco A. Vidales, y en este juicio se encuentra la partida de su defunción el 25 de noviembre de 1939, la de matrimonio del causante con María Delia Neira y las de bautismo de Hernando, Isabel y María Marina Vidales; que en en papel no revalidado se halla la actuación de dicho juicio sucesorio; que la Administración de Hacienda Nacional de Ibagué certificó que dicha sucesión está a paz y salvo por concepto de impuestos; que en dicho juicio se reconoció a Alejandrino Morales como cesionario de los derechos herenciales de Delia Neira v. de Vidales y de Hernando, Isabel y María Marina Vidales Neira; que Morales como único interesado solicitó el expediente para hacer la partición y el Juzgado accedió a ello, presentando su apoderado una adjudicación a favor de su cliente respecto de derechos en las fincas de "Balsillas" y "Limón"; que por sentencia del 3 de agosto de 1950 se aprobó la partición de dicho juicio y el expediente fue protocolizado como atrás se indica; que el actor Moisés Torres adquirió los inmuebles a que se refiere la demanda, por compra que de ellos hizo a Digna María Beltrán, según escritura Nº 547 de 30 de mayo de 1949 de la Notaría de Girardot registrada en el Guamo el 18 de junio de 1949; que los lotes de "Balsillas" y "El Limón" están matriculados en la Registratura del Guamo; y por último, que el Tribunal de Ibagué en fallo del 24 de julio de 1951 negó la partición solicitada por Alejandrino Morales respecto de la finca.

3—El demandado Morales se opuso a las pretensiones del actor, negó el derecho invocado por éste, aceptó parte de los hechos enumerados en el libelo y sostuvo como fundamento de su oposición lo siguiente: que es comunero en los inmuebles relacionados en la demanda, con títulos legítimos; que su condición de condueño emana de compra de derechos en las fincas de "Balsillas" y "Limón" y de la sucesión de Marco A. Vidales, tramitada previas las formalidades legales, en cuya partición se le adjudicaron derechos proindiviso en tales predios; que es verdad que por escritura Nº 547 de 30 de mayo de 1949, Digna María Beltrán vendió a Moisés Torres lo que allí se indica, pero lo que Julio Lozano vendió a aquélla por escritura Nº 959 de 27 de agosto de 1946 de la Notaría de Girardot, fue sólo derechos vinculados en la finca de "Balsillas", según lo dice igualmente la cláusula cuarta de la citada escritura Nº 547; y por último, que desconoce la personería sustantiva del actor para pedir la nulidad del juicio de sucesión de Marco A. Vidales, porque Moisés Torres no fue parte en ese juicio, ni tiene derecho alguno en tal sucesión, y la nulidad de las particiones no se puede pedir sino por quienes fueron partes en ellas y por las mis-

mas causas porque se anulan los contratos.

4—Trabada sobre estas bases la litis, fue desatada en forma adversa a la demanda por sentencia de primera instancia del 8 de noviembre de 1952. El Juzgado consideró que se hallaba probada una comunidad en los predios de 'Balsillas', 'El Limón' y 'La Chamba', entre Moisés Torres y Alejandrino Morales; que no se había demostrado que el actor hubiera poseído quieta y pacíficamente los inmuebles que pretende usucapir; que no siendo el demandante parte en el juicio sucesorio de Marco A. Vidales carecía de derecho para pedir la nulidad de tal juicio, y que no estaba probado que el actor fuera dueño de las mejoras de que trata la petición subsidiaria de la demanda.

5—Apelado este fallo por el actor, el Tribunal Superior de Ibagué lo confirmó en sentencia del 16 de septiembre de 1953.

6—El demandante interpuso casación contra el fallo del Tribunal. Concedido y tramitado el recurso en legal forma, corresponde a la Corte decidir en el fondo sobre el mérito de la demanda introducida en tiempo.

III — SENTENCIA ACUSADA

Son consideraciones fundamentales del fallo acusado las siguientes:

"El dominio o propiedad del actor, no aparece plenamente justificado pues ya vimos que la escritura de venta de la Beltrán a Torres de la finca Balsillas y Limón relata que lo que ella vende lo hubo por compra a Julio Lozano según escritura Nº 959 de 27 de agosto de 1946 de la Notaría de Girardot; que de los certificados de tradición acompañados consta que lo que Julio Lozano le vendió a la Beltrán lo adquirió por compra al señor Juan Vidales Palma según instrumento Nº 301 de 14 de junio de 1946 de la Notaría de Chaparral; y que Juan Vidales le vendió a Lozano los derechos y acciones con las mejoras que el exponente tiene y posee como legítimo dueño en las comunidades conocidas con los nombres de Balsillas y Limón y La Chamba etc. y que en esta venta quedan a salvo los dederechos de Marco A. Vidales Palma hoy sus herederos.

"El contrato de compraventa no transfiere el dominio sino una obligación de transferirlo, que es obligación personal; de ahí la validez de la venta de cosa ajena (Art. 1849 C. C.).

"Entre los modos de adquirir el domino está la tradición (Art. 673 C. C.). De ahí que entre las principales obligaciones del vendedor, está la entrega o tradición.

"Se efectúa la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; pero si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada (Artículos 752 y 756 C. C.).

"Es decir, que habiendo adquirido Lozano solamente derechos y acciones en las comunidades conocidas con los nombres de Balsillas, Limón y La Chamba, fue eso mismo lo que transfirió a la señora Beltrán y lo que ésta transfirió al actor, pues como ya vimos por los certificados acompañados, la tradición del dominio de esos predios no ha sido perfecta.

"b) Las declaraciones traídas por el demandado adolecen de vaguedad, pues no explican las circunstancias de modo y tiempo como cada uno de los antecesores del actor poseyó la finca en cuestión, y por qué presenciaron los hechos. En efecto nos hablan de la posesión de Julio Lozano, cuando este señor fue dueño de la finca solamente un mes; de la posesión del demandado cuando éste según lo que aparece de autos no ha podido entrar en la finca, pues cuando lo intentó fue lanzado mediante la prueba de la señora Beltrán de que ella tenía la posesión (fls. 35 a 78 del cuaderno Nº 1º); cuando al folio 21 de este mismo cuaderno consta la observación del perito que actuó en la dilgencia de inventario y avalúo, llevada a cabo en 1941, de que entonces estaba poseyendo la finca el comunero Dr. Juan Vidales Palma quien en julio de 1946 se la pudo entregar totalmente aunque con salvedades a Julio Lozano éste a la Beltrán en agosto del mismo año y ésta al actor en mayo de 1949. De ahí que el demandado haya acudido aún a las vías de hecho.

"Por esto no son fehacientes las declaraciones de los testigos.

"En cambio la hijuela de Morales, no puede desconocerse en este juicio, en que los derechos de las partes tienen un origen remoto común, o sea la sucesión de la señora Genoveva Palma de Vidales, cuyos bienes vinieron a quedar en último término en poder de Juan y Marco A. Vidales; de ahí que aquél al vender deja a salvo los derechos de éste o su sucesión en la mentada comunidad.

"c) En cuanto a la petición del actor de ale-

gar como título de dominio los fallos dictados por el Juzgado del Guamo y la H. Corte Suprema de Justicia, en el juicio de deslinde y de oposición al deslinde de Digna María Beltrán contra Alejandrino Morales conviene anotar que en el juicio de deslinde no se discute el dominio de los predios colindantes sino su línea divisoria; que el juicio de deslinde es breve y sumario, y que lo tocante al dominio se puede discutir después en el juicio reivindicatorio, cuando hay lugar a él.

"Para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, se requiere que la nueva demanda tenga el mismo objeto, y se funde en las mismas causas que la primera y que haya identidad jurídica entre las personas de los litigantes (Art. 474 del C. J.). Es claro que el juicio de deslinde no tiene el mismo objeto ni las mismas causas que este juicio, aunque sí, las mismas partes.

"d) No pudiéndose hacer la primera declaración de la demanda a favor del actor, tampoco puede hacerse la cuarta declaración pedida en contra del demandado, pues no se demostró que la comunidad de Balsillas y Limón sea del señor Torres o de un tercero que excluya a Morales.

"e) No se ve qué interés asista al actor para pedir la nulidad de la partición hecha en el juicio de sucesión del Dr. Marco A. Vidales, no siendo partícipe en ella. En estos casos; si el señor Torres fuera el dueño de la finca Balsillas y Morales se hubiera hecho adjudicar una parte en dicha sucesión, la acción contra éste sería de exclusión de bienes indebidamente inventariados.

"Además estando en posesión de la finca, y teniendo la propiedad de ella, el dueño puede no preocuparse por juicios divisorios ni de dominio, porque cualquier persona que se le presente con un título falso, no puede oponérsele con éxito en presencia del suyo.

"Por esto la ley no concede la nulidad de los juicios sino a la parte que no fue legalmente notificada y emplazada, o no estuvo debidamente representada en el juicio (Art. 547 C. J.); ni la nulidad de las particiones, sino a los partícipes por las causales de nulidad de todos los contratos y por los vicios del consentimiento y la lesión enorme. Esto porque los contratos de los terceros, ni le aprovechan ni le perjudican a uno.

"No puede hacerse, pues, la tercera petición de la demanda.

"f) En cuanto a la segunda sobre adquisición de la propiedad por prescripción, el actor no fundamentó su acción en los hechos de la demanda, ni trajo prueba alguna al respecto.

"g) Negada la cuarta petición de la demanda queda negada la quinta que es consecuencia de ella.

"h) La acción para que se declare que todas las mejoras de la finca son del actor, no puede resolverse favorablemente, porque las mejoras hechas en un inmueble pertenecen al dueño del terreno como cosa accesoria a él (Art. 713 del C. C.). La ley concede el derecho de retención en determinados casos, pero es necesario hacerlo valer en los respectivos juicios reivindicatorios, y en las particiones, para que se le adjudique al comunero donde tiene sus mejoras. Una declaración tan amplia como la pedida, carecería de interés para el actor, y sería prematura, pues las acciones sólo pueden ejercerse cuando surge un hecho contrario a los derechos del dueño."

III — DEMANDA DE CASACION

En su extensa demanda (124 páginas) el recurrente acusa la sentencia al través de 18 cargos que denomina "Motivos de Casación". Invoca las causales primera, segunda y cuarta del artículo 520 del C. J.

Con apoyo en la primera ataca el fallo del Tribunal, por violación directa, indebida aplicación y errónea interpretación de la ley sustantiva, y también por infracción indirecta a causa de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Con base en la segunda causal, afirma que la sentencia recurrida no guarda consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya que el Tribunal no resolvió sobre todas las súplicas del actor.

Y, por último, con fundamento en la causal cuarta, sostiene que el fallo no fue acordado con el número de votos exigido por la ley.

IV—EXAMEN DE LOS CARGOS

Procediendo a examinar las causales aducidas, en orden lógico, la Sala estudia en primer lugar la causal cuarta, en seguida la causal segunda y en último término los cargos por la causal primera de casación.

Causal cuarta

La sustenta así el recurrente:

"El numeral 4º, o sea la cuarta causal de casación, está establecida para el caso de que el fallo contenga "menor número de votos de los exigidos por la Ley". En caso contrario, también

debe estimarse como causal de casación, porque la sentencia ha de ser firmada por un Tribunal, que significan tres Magistrados, y no por seis, que constituyen dos Tribunales. Ese fallo no expedido por una Sala de Decisión, sino por un Tribunal promiscuo, produce el hecho de que no haya estudio conjunto en reunión parlamentaria, sino que el ponente dicta la sentencia sin acuerdo previo con los otros Magistrados y éstos la firman, para darle así un voto de confianza al ponente.

"Si la ley exige seis firmas, o sea todo el Tribunal, cuando éste es promiscuo, entonces tenemos que el fallo sólo contiene cinco firmas pues las iniciales que están debajo de la firma del Doctor Efraín Caballero y antes de la del Doctor David Rincón Bonilla no pueden considerarse como firmas. Dilema: o la sentencia necesita 6 firmas y le falta 1, o sólo necesita 3 y le sobran 2".

Se considera:

El cargo es infundado y no encaja dentro de la causal invocada.

La ley erige en motivo de casación el hecho de que la sentencia recurrida haya sido acordada "con menor número de votos del exigido por la ley".

En la fecha en que fue proferido el fallo acusado (19 de septiembre de 1953), estaba vigente el artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 0976 de 1951, según el cual "los Tribunales Superiores de Distrito Judicial integrados por seis Magistrados o menos conocerán promiscuamente de las ramas civil y penal". En este caso se hallaba el Tribunal Superior de Ibagué integrado por seis Magistrados.

En vigor tal precepto, bien podía sostenerse que no se hallaba suspendida la norma del inc. 4º del artículo 70 del C. J., conforme al cual "cuando una Sala conste de más de tres Magistrados, en cada negocio, el Magistrado Ponente y los dos que le siguen en turno constituyen la Sala de Decisión". Como según el numeral 1º del artículo 82 del C. J., los Tribunales Superiores conocen en Sala de Decisión, de las apelaciones que se interpongan contra las sentencias dictadas por los Jueces de Circuito, y como según los artículos 50 y 85 del mismo estatuto, la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal debe acordarse por mayoría absoluta de votos y firmarse por los Magistrados que concurran a dictarla, aquella interpretación autorizaba el acuerdo de la decisión por dos Magistrados y la firma de los tres.

Pero el Tribunal de Ibagué pudo entender que el conocimiento promiscuo de los negocios, imponía la intervención de los seis Magistrados en las sentencias de segunda instancia, en cuyo caso el número mínimo de votos exigidos por la ley sería cuatro para la parte resolutiva, debiendo firmar el fallo todos los seis.

Y esta interpretación de las normas legales a la sazón vigentes, de mayor garantía para el cabal estudio y acertada decisión de los negocios, no constituye un error **in procedendo** sancionado con la invalidación del fallo. Se impone que el fallo no sea acordado "con menor número de votos del exigido por la ley" y se erige en motivo de casación la violación de tal norma. Existe en tales casos un defecto en el órgano juzgador, que la ley considera como un error **in procedendo** de tal gravedad que justifica la casación de la sentencia a fin de que devueltos los autos al Tribunal de origen, sea tomada la decisión con arreglo a las normas quebrantadas.

La sentencia acusada aparece suscrita y acordada por los seis Magistrados del Tribunal de Ibagué. No hay ningún salvamento de voto. El fallo fue objeto de acuerdo unánime.

El recurrente afirma que el fallo no aparece suscrito sino por cinco magistrados, tratando de desconocer la firma del Magistrado doctor Cenón Ferro París, económica en signos caligráficos, pero bien inteligible para quienes litigan ante el Tribunal de Ibagué.

Debe rechazarse el cargo. No sin observar que dos de los magistrados fueron separados del conocimiento del negocio a causa de impedimento legal, por lo que fueron reemplazados por conjueces sorteados según la ley. Cuando la Sala habla de los seis magistrados, se emplea este calificativo para designar a quienes incumbía en segundo grado la función jurisdiccional.

Causal segunda.

Expone el recurrente:

"La sentencia no está "en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes". En efecto: La sentencia no entra a considerar nada, en relación con la segunda petición de la demanda; y tampoco niega ni acepta la petición subsidiaria".

Se considera:

La acusación es impertinente, como se verá:

El fallo de primera instancia fue absolutorio y el de segunda confirmó plenamente la decisión del juez a quo. O sea que el Tribunal negó en su totalidad las súplicas del actor.

"En numerosas sentencias ha dicho la Corte que siendo absolutorio el fallo de instancia es impertinente invocar contra él la causal de falta de consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, si ellas han sido negadas en su totalidad" (Casaciones: julio 23 de 1945, LIX, 358; marzo 30 de 1946, LX, 160; abril 13 de 1946, LX, 394; septiembre 25 de 1946, LXI, 98; agosto 24 de 1950, LXVII, 771).

Causal primera.

Cargos primero a cuarto.—Se examinan globalmente y estriban en lo siguiente:

Con anterioridad al presente juicio cursó en el Juzgado del Circuito del Guamo un juicio de deslinde promovido por Digna María Beltrán contra Alejandrino Morales para el señalamiento de la línea divisoria de los predios "Limón" y "Balsillas" con la finca "Santa Lucía". El especial de deslinde se convirtió en ordinario, que fue fallado por sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 20 de noviembre de 1952. En este juicio se discutió sobre la condición de propietaria exclusiva de la actora Digna María Beltrán respecto de los predios 'Limón' y 'Balsillas' los mismos a que se refiere la litis actual, pues el demandado Morales sostenía que ellos pertenecían a una comunidad. La cuestión fue resuelta en el sentido de atribuír el dominio exclusivo de ellos a la demandante.

El actor sostuvo insistentemente ante el Tribunal que la sentencia definitiva pronunciada en aquel juicio tenía la autoridad de cosa juzgada en relación con la propiedad de los predios a que se refiere la actual controversia.

Como aparece de los apartes atrás transcritos del fallo recurrido, el Tribunal rechazó la cosa juzgada por considerar que el juicio de deslinde no tuvo el mismo objeto ni la misma causa que el presente juicio.

El recurrente sostiene que por tal concepto la sentencia violó los artículos 473 del C. J. y 900 del C. J., ya directamente por falta de aplicación de estas normas sustantivas o por errónea interpretación de ellas, ya indirectamente, por error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas.

Se considera:

Para el cabal examen de estos cargos, atinentes al valor de cosa juzgada que pueda tener en el presente juicio la sentencia pronunciada en el juicio sobre deslinde, la Sala transcribe en seguida algunos apartes del fallo dictado en casación por la Corte el 20 de noviembre de 1952, por medio del cual terminó aquel proceso. Copia de dicho fallo obra en autos, a pedimento de la parte actora (Cuaderno Nº 7, fs. 10 v. a 24).

Relaciona tal sentencia los antecedentes de la litis así:

"Aquí se trata de un juicio de deslinde y amojonamiento, convertido en ordinario a virtud de la oposición de ambas partes a la línea fijada judicialmente; y actúa como demandante Digna María Beltrán y como demandado Alejandrino Morales. Alegó aquélla que su finca "Balsillas y Limón" colinda con "Santa Lucía", inmueble de Morales, y que no es clara en parte la línea en que hacen contacto los dos predios, por lo cual sometió el caso a la justicia.

"Con la demanda presentó la actora, como título de dominio, la escritura 959 de la Notaría de Girardot, de agosto de 1946, por la cual compró a Julio Lozano la finca sometida a deslinde. En el hecho primero de la demanda dice precisamente esto: que compró el inmueble al citado Lozano por aquella escritura.

"El Juez, antes de resolver alguna cosa, exigió que se acreditara la suficiencia de aquel título, y entonces fue presentado un certificado del Registrador respectivo en que se dice que Lozano vendió a la actora "el derecho de dominio y posesión" sobre la finca, y que en la actualidad ésta es poseedora inscrita de dichos derechos de dominio y posesión, sin limitación ni condición alguna.

"Con esta certificación, el Juzgado aceptó la demanda por estar ajustada a la ley, y ordenó correr traslado de ella al demandado.

"Contestó esa demanda el opositor Morales, y al referirse al hecho primero citado arriba manifestó que "es cierto que el señor Julio Lozano vendió a la demandante el predio de que trata la escritura respectiva". Y manifestó también que no tiene interés en la no ejecución de deslinde, siempre que se verifique por las líneas divisorias de las cercas de alambra, las cuales tienen

una duración de más de veinte años. No objetó el título presentado por la actora.

"El Juzgado fijó entonces fecha para la diligencia de deslinde, y en ella se invirtieron cuatro días. En el primero y segundo se identificaron los predios, y como no hubo acuerdo entre las partes sobre algunos puntos de los linderos, fueron preguntados y repreguntados muchos testigos; y en el cuarto día el Juzgado fijó la línea, y ordenó el amojonamiento, que se realizó en el día mencionado. La diligencia de deslinde se notificó personalmente a las partes en la misma fecha en fue levantada, y el demandado apeló de ella, apelación que fue negada. Más tarde, en recurso de hecho, el Tribunal manifestó su parecer de que estaba bien fundada la denegación de aquella solicitud de apelación.

"Ambas partes se opusieron al deslinde, amojonamiento realizado, y así remató la primera etapa del juicio.

"Fechada el 17 de mayo de 1947, el apoderado de la Beltrán presentó demanda, corregida, sobre oposición al deslinde practicado. Hace en ella varias peticiones, que se pueden sintetizar en la forma siguiente: "Que la línea divisoria de los predios no es la que fijó el Juzgado en la diligencia de 22 de febrero, en las horas de la mañana".

"El demandado Morales contestó la demanda oponiéndose a que se hagan las peticiones de ésta, y termina su contestación ratificando una manifestación que ya había hecho al extenderse la diligencia sobre fijación de la línea divisoria, a saber: insisto en que la demandante Beltrán es únicamente comunera del predio Balsillas, por lo cual el deslinde no ha debido practicarse.

"El demandado Morales no presentó demanda de oposición.

"Falló el negocio el Juez del Circuito del Guamo, el veintidos de febrero de mil novecientos cuarenta y siete, declarando en primer lugar no probada la excepción de prescripción, y declarando sin valor la línea divisoria.

"La parte demandada apeló de esta sentencia del Juez, y el Tribunal Superior de Ibagué decidió el pleito en la segunda instancia, con la sentencia de tres de febrero de mil novecientos cincuenta, en la cual se lee:

"Revócase la sentencia apelada y en su lugar el Tribunal se abstiene de fallar en el fondo la presente acción por no haber demostrado la demandante el presupuesto procesal de legitimación para obrar o legitimación en causa".

La parte demandante no se conformó con este fallo; y como se le concedió el recurso de casación, han llegado los autos a la Corte, y se entra a estudiar la demanda de casación.

El fallo del Tribunal entonces recurrido ante la Corte decía:

"En el caso de autos la demandante ha instaurado una acción de deslinde en su carácter de dueña exclusiva de los predios cuyos linderos pide que se señalen. Y el Juez de primera instancia aceptó esta personería, según se vió ya. Pero cuando el Juez dice: "otra cosa fuera que la escritura Nº 959 y el certificado o uno cualquiera de los dos hablaren de derechos y acciones o de la comunidad de Balsillas y Limón; pero claramente hablan de una finca demarcada por linderos especiales que fue enajenada por Julio Lozano a Digna María Beltrán a título de venta por la suma de doce mil pesos". Afirma una equivocación manifiesta. Y posiblemente lo que ocurrió fue que el Juez no leyó todo el título 959 citado, que figura a los folios 7 a 100 del cuaderno Nº 1, por medio del cual la demandante compró a Julio Lozano G. derechos y acciones en la comunidad de Balsillas, según la cláusula final que reza textualmente. "En este estado el compareciente Lozano G. aclara: que lo que por medio de esta escritura vende son únicamente derechos y acciones vinculados en la finca 'Balsillas' determinada por los linderos expresados atrás y a que se refiere la escritura citada en el punto tercero de este instrumento. Así se firma". El punto tercero citado, dice: "Que el exponente Lozano adquirió el derecho de dominio que vende por compra hecha al señor Juan Vidales Palma por medio de la escritura pública número trescientos uno (301), de fecha catorce (14) de junio de mil novecientos cuarenta y seis (1946)". Y por medio del instrumento público Nº 301 a que se refiere esta cláusula el doctor Juan Vidales Palma vendió a Julio Lozano G. —tradente de la demandante— "todos los derechos y acciones con las mejoras que el exponente tiene y posee como legítimo dueño, en las comunidades conocidas con los nombres de Balsillas, Limón y La Chamba, ubicadas en jurisdicción del municipio de Ortega.

"De acuerdo con lo anterior no cabe la menor duda de que doña Digna María Beltrán no es dueña exclusiva del terreno de Balsillas, sino que este terreno constituye una comunidad en la cual es accionada la misma señora demandante. Ahora, la comunidad es un estado en el cual uno o varios bienes pertenecen a varias personas en

proindiviso. La comunidad carece de personería jurídica, pero judicial y extrajudicialmente corresponde su representación a los comuneros. Activamente puede demandar, siempre que lo haga para la comunidad y no para sí propio, cualquiera de los mismos comuneros. Pasivamente debe demandarse a todos ellos para que la sentencia los cubra.

"Pero se dirá que aquí no existe falta de legitimación de causa, porque el artículo 863 del C. Judicial establece que "si el derecho del demandante no es de dominio pleno, se cita a quienes tienen derechos reales principales en el mismo fundo para que, si lo estiman conveniente, se hagan parte en el juicio. A quien citado no comparezca, lo perjudica o le aprovecha el fallo definitivo que se dicte como si hubiera sido demandante". Pero es que en el caso de autos la acción se estableció para la señora Digna María Beltrán, en su propio nombre y no para la comunidad de Balsillas. Consiguientemente no podían ser citados los demás comuneros que como es natural, no se indicaron en la demanda.

"La H. Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo como tesis general que "en los juicios ordinarios que se inician como consecuencia de la oposición a toda o parte de la línea o líneas fijadas por el Juez que conoce del deslinde, no puede contemplarse otro extremo ni fallarse otra cuestión sino la relacionada con la fijación que hizo el juez, para estudiar y resolver si ella se ajusta a no a las pruebas presentadas por las partes. Cualquiera otra cuestión es extraña al juicio y no puede ser decidida dentro de él. Pero en el caso de autos la cuestión de la legitimación de causa, está **sub judice** ya que fue expresamente propuesta al dar contestación a la demanda ordinaria sobre oposición.

"A la tesis de la H. Corte Suprema de Justicia es necesario darle una interpretación racional y justa. Porque si se aplica a la letra en todos los casos, se presentarían cuestiones verdaderamente anormales y muy difíciles de resolver. Por ejemplo: A. demanda en juicio de deslinde a B. para que se señalen los límites de su predio con los del demandado. El Juez de manera palmariamente equivocada —como en el caso de este juicio— acepta la demanda y practica el deslinde, señalando la línea de demarcación. Una de las partes se opone en juicio ordinario al deslinde practicado. Y dentro de esta causa se demuestra plenamente que el lote de terreno de A. no es colindante con el de B. sino con el de C., que no fue demandado. Si en este caso se aplica la tesis de la H. Corte, la sentencia que se debe proferir en el juicio ordinario no podría declarar la improcedencia de la acción, sino que forzosamente tendría que aceptar la línea fijada en la diligencia de deslinde, o señalar otra distinta, lo que como fácilmente se comprende, sería un absurdo".

La Corte encontró demostrada la acusación por la causal primera de casación y se fundó en las siguientes consideraciones:

"El artículo 862 del C. Judicial dice que la demanda sobre deslinde debe presentarse "acompañada del correspondiente título". Expresa el artículo 867 que dentro del término para contestar la demanda se pueden proponer excepciones dilatorias. Y se lee en el artículo 864 que de la demanda se da traslado al demandado por el término de tres días. Quiere ésto decir que al demandado se le abre campo para objetar la titularidad por medio de las excepciones y para pedir al Juez que no acepte la demanda porque con ella no ha sido presentada la prueba adecuada. Y qué ocurrió aquí? Que el demandado no excepcionó, y sin objeción valedera aceptó la demanda, nombró perito, actuó junto con su apoderado durante cuatro días que duró la diligencia, presentó testigos, contrainterrogó los de la contraparte, en una palabra, se apersonó en el juicio de manera decisiva, hasta que el Juez dió termino a su tarea de señalar la línea, y entró a levantar el acta correspondiente. Y cuando esto último ocurría el apoderado de la parte opositora objetó la personería de la contraparte, objeción inoportuna porque la litis ya se había trabado.

"Constestada la demanda de deslinde, se ajustó el compromiso de **litis contestatio,** y es en balde objetar la titularidad durante el juicio ordinario sobre objeciones al deslinde. Por eso ha dicho la Corte: "Es, por consiguiente, a la entrada del juicio especial donde tiene oportunidad y procedencia la consideración de este punto sobre personería sustantiva para ejercitar el derecho que establece el art. 900 del C. C. Calificada esta cuestión por el Juez ante quien se presenta la demanda de deslinde y llevado a cabo el señalamiento de linderos y postura de mojones después de surtidos los trámites especiales del Título XXVI del C. de P. C., en que hay incidente exceptivo, en el juicio ordinario que se desprende del especial cuando dentro de los diez días siguientes a la fecha de la diligencia alguno de los interesados manifiesta su inconformidad con el deslinde y formula su oposición a él, ya no es

posible revivir la cuestión relacionada con el derecho para demandar el deslinde". (G. J. Tomo LII, pág. 862).

"Es interesante recordar que de acuerdo con el antiguo código, en el juicio ordinario sobre rechazo a la línea fijada por el Juez, se podía objetar, no sólo el deslinde practicado, sino la demanda misma de deslinde (art. 272, Ley 105 de 1890); mientras que de acuerdo con el código actual, en el juicio ordinario sólo se puede objetar la línea ya fijada (artículo 870). Quiere esto decir que en la primera etapa del juicio, que es la llamada de apeo, debe quedar definido lo de personería del demandante, es decir, que en esa etapa el actor ha debido establecer su derecho para demandar.

"Es en el prólogo del juicio, por decirlo así, cuando el actor debe probar su derecho a demandar; y en este juicio se estableció debidamente ese presupuesto, que echó de menos el Tribunal.

"Fuera de esto, como lo apunta con razón el recurrente, dentro del juicio ordinario, conforme al artículo 870 del C. J., se contempla el caso de "los interesados" en el deslinde, sin que aquí influya lo relacionado con el dominio, a que se refiere el juicio de apeo en el artículo 862 del código citado. Son los interesados, ambos o uno de ellos, quienes tienen derecho a que dentro del juicio ordinario se les decida sobre su inconformidad con el deslinde lo cual no hizo el Tribunal.

"El Tribunal no podía excusarse de decidir sobre la cuestión capital sometida a su estudio, que lo era la línea señalada por el Juez, pues el punto sobre personería ya había quedado definido desde que el demandado aceptó la demanda sobre el deslinde, no presentó excepciones y afrontó el debate hasta que el deslinde fue practicado. Para el demandado no hubo duda en los momentos iniciales del juicio sobre la personería de la actora, como no la hubo para el Juez una vez que tuvo a la vista el certificado del Registrador sobre suficiencia del título presentado por aquélla. Y definida así la cuestión de personería de la demandante, no se le podía revivir dentro del juicio ordinario ni podía dar ocasión al Tribunal para excusarse de decidir sobre la única materia a que ha debido concretarse, a saber: la línea divisoria entre los dos predios enfrentados.

"Como buscando el Tribunal un apoyo a su decisión, transcribe una doctrina de la Corte, según se vió, sin advertir que tal doctrina contradice las conclusiones de la sentencia recurrida, pues ella dice en síntesis que en el juicio ordinario sobre oposición al deslinde no se puede tratar ninguna cuestión distinta a la consideración de la línea fijada por el Juez, doctrina en que la Corte ha insistido (G. J. LV, página 608). Y tomando pie en esta doctrina, dice: a la tesis de la Corte hay que darle una interpretación racional, pues de otra manera se pueden presentar cuestiones anormales. "Por ejemplo: A. demanda en juicio de deslinde a B. para que se señalen los límites de su predio con el del demandado. El Juez de manera equivocada —como en el caso de este juicio— acepta la demanda y practica el deslinde. Una de las partes se opone en juicio ordinario y dentro de esta causa se demuestra que el lote de terreno de A. no es colindante con el de B. sino con el de C., que no fue demandado. Si se aplicara aquí la tesis de la H. Corte, la sentencia no podría declarar la improcedencia de la acción sino que forzosamente tendría que aceptar la línea fijada en la diligencia de deslinde, lo que sería un absurdo".

"Este ejemplo del Tribunal es mal traído y nada prueba, por tanto. Si los lotes A. y B. no colindan, porque está de por medio el lote C., no puede haber deslinde porque en él es esencial que los lotes enfrentados colinden.

"De lo que se ha expuesto resulta que tiene razón el recurrente en los cargos que ha formulado contra la sentencia del Tribunal, sin que haya necesidad de estudiar si la actora era simplemente comunera, o era dueña exclusiva del inmueble con que se presentó a debate. La sentencia del Tribunal debe ser casada, y se procede a dictar la que corresponde a la Sala como Juez de instancia".

Así, la Corte invalidó el fallo del Tribunal Superior de Ibagué y dictó la correspondiente sentencia de instancia, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"Primero.—Se declaran no probadas las excepciones propuestas.

"Segundo.—Teniendo como fundamento de este fallo el croquis de los peritos ingenieros Manuel Almanza, Alfonso Luna C. y Pío B. Poveda, presentado por estos con su dictamen de trece de octubre de mil novecientos cuarentay ocho, y que se halla al folio 32 del cuaderno Nº 7, se señala como línea divisoria entre los predios colindantes conocidos en este juicio con los nombres de "Balsillas y Limón", de un lado, y del otro, 'Santa Lucía', la que partiendo de la parte alta de la loma Chaparrosa, donde hay un mojón, sigue en dirección occidental de esa loma hasta que ella termina en un mojón del Llano o Payandé; de este punto se sigue en línea recta hacia la con-

fluencia de las quebradas Quevedos y Cocaca en la quebrada Aico, cerca al charco del Guayabo o de los Guayabos.

"Para el amojonamiento de la línea el Juez tendrá en cuenta el croquis y el dictamen pericial de que se acaba de hablar.

"Tercero.—Regístrese este deslinde en el Libro de la Oficina correspondiente, y cancélese la inscripción de la demanda.

"Cuarto.—No se accede a las demás solicitudes de la demanda".

Aparece claramente de todo lo anterior que en el juicio ordinario sobre oposición al deslinde no hubo controversia ni decisión en el fondo sobre la propiedad de los predios 'Balsillas' y 'Limón'. La Corte redujo el ámbito de la litis sólo a la fijación de la línea divisoria de tales predios con la finca de 'Santa Lucía'. Y tal limitación surgió singularmente por la manera como se trabó entre las partes el juicio ordinario de oposición al deslinde.

La Corte ha definido su doctrina sobre el valor de cosa juzgada de los fallos en los juicios ordinarios de oposición al deslinde, así:

"El juicio de deslinde y amojonamiento no es declarativo, sino atributivo de la propiedad, como que emana del dominio; de consiguiente, no es un juicio de reivindicación que sirva de suyo para recuperar los predios cuya posesión se ha perdido. Su objeto se dirige a fijar la línea divisoria de las heredades colindantes, es decir, a determinar hasta dónde se extiende cada uno de los dueños de esos predios.

"En el juicio ordinario de oposición al deslinde bien pueden proponerse a controversia, claro que de manera expresa, hechos referentes al dominio como serían, la nulidad o ineficacia de un título, con el fin de descartarlo, o la simple posesión material, con el fin de obtener que prevalezca sobre los títulos. En estos casos, la discusión sobre estos extremos, distintos del contenido espacial de los títulos, versaría sobre el dominio y su definición en la sentencia haría tránsito a cosa juzgada en juicio de reivindicación.

"El fallo dictado en el juicio de deslinde en que se ha decidido sobre la extensión territorial de los títulos, impide un nuevo pronunciamiento en otro juicio, sobre la misma cuestión, por virtud de la cosa juzgada, ya que el nuevo juicio no sería de dominio o reivindicación, sino simple repetición del planteamiento de la cuestión de linderos. E igualmente, la sentencia que define el juicio ordinario de oposición al deslinde, a que haya precedido controversia sobre hechos referentes al dominio, planteados expresamente al contradecir la línea señalada en el juicio sumario, impide, para los efectos de la cosa juzgada, nuevo pronunciamiento en otro juicio acerca de las cuestiones de dominio debatidas en el juicio de oposición y falladas en razón de su influencia en el deslinde". (Casación, noviembre 30 de 1946, LXI, 683).

La anterior doctrina que la Sala reitera ahora, permite concluír que en el caso **sub judice** no puede alegarse cosa juzgada. En tal juicio ordinario sobre oposición al deslinde no se discutió ni decidió sobre la propiedad de los predios "Balsillas" o "Limón", objeto de la presente controversia. Por consiguiente, los límites objetivos de la cosa juzgada **(idem jus, eadem causa petendi)**, prescritos en el artículo 474 del C. J., no permiten dar aplicación al art. 473 **ibidem**, citado como violado por el recurrente.

En consecuencia, el Tribunal interpretó y aplicó correctamente la norma que se dice infringida.

Tampoco aparece que se hubiera incurrido en error de hecho, ni menos en error de derecho, en la apreciación de las copias de los fallos pronunciados en la controversia sobre deslinde.

Se rechazan los cargos primero a cuarto.

Cargo quinto.

Se acusa la sentencia "por error de derecho en la apreciación de la demanda, que la Corte ha considerado como una parte integrante en las pruebas".

El recurrente como demostración del cargo, reproduce textualmente su extenso capítulo **"Derecho"** de la demanda, elaborado cuando instauró el juicio, y concluye así:

"La Ley 120 de 1928 fue citada de una manera exótica en la demanda, probablemente porque hablaba de prescripción y sin tener en cuenta que ella se refiere a prescripción sin título. Excepto esta ley, **el Tribunal dejó de aplicar, todas las leyes que se citan en el capítulo "DERECHO" de la demanda, incurriendo así en en un error en la interpretación de la demanda, por infracción directa de las disposiciones legales invocadas, como base fundamental del derecho alegado.** (Subraya la Sala). Parece inútil repetir las citas de esas leyes, y los conceptos porque fueron violadas, pues están expuestos en la demanda ya transcrita, y además se expondrán con más detención en otros motivos".

Se considera:

El cargo habrá de rechazarse, porque su for-

mulación no se compadece con las normas de la ténica de casación.

Por una parte, el cargo es incongruente. Se acusa la sentencia "por error de derecho en la apreciación de la demanda", considerada como prueba, y a renglón seguido, se afirma que el cargo se formula "por infracción directa de las disposiciones legales invocadas como base fundamental del derecho alegado". El libelo de demanda, estimado como parte del acervo probatorio, puede haber sido apreciado erróneamente por el Tribunal, a causa de un error de derecho o de un error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos. Si tal error incide en el fallo recurrido y se viola la ley sustantiva, la acusación es procedente por infracción indirecta al través del error en la tarea estimativa de las pruebas, conforme al 2º inciso del ordinal 1º del Artículo 520 del C. J. En tal caso no puede hablarse simultáneamente, en el mismo cargo, de infracción directa de la ley, según el inc. 1º del ordinal 1º de tal texto.

Por otra parte, el recurrente no plantea correctamente el invocado error de derecho en la apreciación del libelo. Al denunciar el error alegado, ha debido citar las normas sobre pruebas que el Tribunal hubiera infringido, y además señalar concretamente las normas sustantivas quebrantadas y el concepto de su violación. Ninguna de estas exigencias aparece cumplida en la formulación y fundamentación del cargo.

Parece que lo que el recurrente entiende por error de derecho en la apreciación de la demanda, es el error jurídico en que el Tribunal hubiera podido incurrir en el examen de las cuestiones que el actor suscitó en su libelo al incoar las acciones deducidas en el juicio. Bien se comprende que ello no es viable en casación, cuya índole de recurso extraordinario no permite a la Corte el repaso total de la legalidad de la sentencia al través del cargo global de que fueron violadas "todas las disposiciones legales incoadas", en forma absolutamente inaceptable.

"Copiosa y constante jurisprudencia de la Corte ha prevenido a los litigantes la necesidad de formular los cargos de casación de manera concreta, precisando los textos legales infringidos y la razón o aspecto porque lo hayan sido. Esto, en virtud de que el recurso de casación tiene de suyo un carácter formalista, por cuanto su objeto es confrontar la sentencia acusada con la ley que se dice violada. Si el recurrente no propone de manera muy definida los elementos de confrontación, la Corte no tiene cómo hacer ésta.

"Por otra parte, la necesidad de que al fundar el recurso de casación se formulen de manera concreta los cargos contra la sentencia acusada, señalando con precisión los textos legales que se estimen infringidos por ella, no es mera exigencia jurisprudencial o científica, sino perentorio deber del recurrente, estatuído por el artículo 531 del Código Judicial" (Casación, marzo 15 de 1946, LX, 145).

Según la causal primera de casación (C. J., art. 520, ord. 1º), la ley sustantiva se puede violar de manera directa o indirecta. En la primera forma, la infracción ocurre directamente contra las normas legales, mientras que en la segunda se realiza al través de las pruebas y resulta de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de determinado elemento probatorio.

En reciente fallo de casación, fechado el 14 del mes de septiembre de 1954, no publicado todavía en el órgano de la corporación, la Sala puntualizó las diferencias entre estas dos especies de violación de la ley, dentro de la causal primera de casación. Se dijo:

"**Infracción Indirecta.** — Sea del caso comenzar por la segunda forma para marcar mejor las diferencias después con la primera. La violación indirecta de la ley ocurre siempre con motivo de la labor investigativa del Tribunal en el campo probatorio; fuera de éste no puede haber violación indirecta de la ley.

"Así, pues, sólo cuando trate de saber el juzgador de instancia si los hechos materia del litigio, están o no probados, es cuando puede acaecer la violación indirecta, esto es, por contragolpe, a causa de las equivocaciones que sufre el sentenciador en esa investigación. Estas equivocaciones pueden ser de dos clases:

"a) Puramente de **hecho,** o sea cuando se da por acreditado un hecho no existiendo la prueba, o se niega que esté acreditado, existiendo la prueba: es el error llamado **de hecho,** el que por su naturaleza exige que en autos aparezca de modo manifiesto, sin lugar a la más leve y remota duda, es decir, que el medio probatorio omitido por el Tribunal demuestre incontrovertiblemente el hecho contrario afirmado o negado en la sentencia.

"b) De orden jurídico, o sea cuando a la prueba que existe, se le otorga un valor que le niega la ley, o se le niega el valor que le asigna la ley: es el llamado error **de derecho** en la apreciación de las pruebas, que implica siempre violación de disposiciones legales sobre pruebas, fuera de las sustantivas tocantes al fondo del negocio.

"Con ambas clases de errores, para su procedencia en casación, debe violarse la ley sustantiva sobre la acción incoada, pero no directamente sino como consecuencia de ellos, porque los errores son apenas el vehículo que lleva a la infracción. Tales errores engendran el quebranto de la ley, y no se podrá hablar de violación indirecta sin la base previa de los errores cometidos en el estudio de las pruebas. Por tanto, si el error no aparece, cuando se trata de buscar la prueba de un hecho, no podrá hablarse de violación indirecta de la ley.

"A esta forma se refiere el ordinal 1º del artículo 520: "Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido por el Tribunal en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos".

"**Infracción Directa.** — La infracción directa hiere la ley derechamente, en línea recta, sin rodeos, sin el medio o vehículo de los errores en el campo probatorio. No entra en juego el "error de hecho", ni el "error de derecho", expresiones éstas que por lo demás deben reservarse en casación, contra una costumbre bastante generalizada, para designar exclusivamente las equivocaciones sufridas por el Tribunal de instancia en la tarea investigativa en el campo probatorio, y no los errores en general en que pueda incurrir en la función de juzgar.

"Como se trata de agravio a la ley por fuera de esa tarea, el juzgador trabaja con los textos legales sustantivos únicamente y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una o de otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos. Entonces puede violarla:

"A) **Por interpretación errónea,** cuando no es clara; mas, los textos, si acaso fueron claros al nacer, el tiempo, las transformaciones de las costumbres y la vida, los cambios sociales y el avance de la jurisprudencia suelen enturbiarlos o hacerlos confusos o deficientes. Un notable tratadista, de vasto influjo en las novísimas corrientes del derecho, dijo que encargar a los jueces de aplicar la ley es tanto como mandarlos a interpretarla. Esta función es una de las más propicias a la disciplina mental de los jueces, al ejercicio sin límites de la investigación científica y al progreso de la doctrina.

"B) **Por aplicación indebida,** es decir, resolviendo con ella un caso no comprendido en ella; el intérprete la toma por la fuerza y la obliga a servir en la solución de la litis, que le es extraña.

"C) **Por falta de aplicación,** debiendo aplicarla, porque para esto fue dictada, porque el caso está contenido en ella. Es la más categórica violación de la ley, llamada por ello, específicamente, **infracción directa.** Es el caso contrario al anterior, porque en véz de invocar el texto para aplicarlo en donde no cabe, lo repele para no aplicarlo en donde sí cabe".

Cargo Sexto.

El recurrente acusa la sentencia por haber incurrido el Tribunal en error de hecho en la interpretación de la demanda. Afirma que el sentenciador se equivocó cuando consideró la segunda petición de la demanda sobre adquisición de la propiedad por prescripción, como súplica aislada de la primera. El fallo recurrido desestimó tal súplica, porque "el actor no fundamentó su acción en los hechos, ni trajo prueba alguna al respecto".

Al formular este cargo el recurrente no cita la ley sustantiva infringida.

Se considera:

Anteriormente se deja expuesto que el error manifiesto de hecho en la apreciación de la demanda, cuando incide en la decisión del fallo recurrido y quebranta la ley sustantiva, es causal de casación. Pero para la prosperidad del cargo se requiere demostrar el error evidente y el quebrantamiento en concreto de las normas legales, con la invocación de los preceptos violados y el concepto de su violación.

Ninguno de estos requisitos se observa en la formulación del cargo. Y esto basta para rechazarlo.

Cargos Séptimo y Octavo.

Se acusa la sentencia por haber incurrido el Tribunal en error de hecho en la apreciación del libelo de respuesta a la demanda, el cual contiene en concepto del recurrente, confesiones de hechos que perjudican al demandado. Como infringidos se citan los artículos 604 y 606 del C. J. y 1769 del C. C., disposiciones atinentes al valor de la confesión judicial emanada del apoderado.

Se considera:

Estos cargos son inanes, porque como se deja explicado anteriormente para que prospere la acusación por error en la apreciación de una prueba, se requiere entre otras cosas demostrar la violación de las normas sustantivas relacionadas con la acción incoada. No basta citar las disposiciones legales sobre pruebas, cuyo quebrantamiento es apenas medio para la violación de la ley sutantiva sobre el fondo del negocio, cuando el error es de derecho.

Cargo Noveno.

"En este motivo —dice el recurrente— acuso la sentencia de haber incurrido en error de derecho en la apreciación de la inscripción número 16 que figura al folio 78 del Cuaderno Nº 5.

"Se ha sostenido que la señora Genoveva Palma de Vidales es poseedora inscrita. Esto es un error de Derecho, porque no se inscribió en la Oficina del Circuito del Guamo el original de la partición hecha en el Juicio de Sucesión de la mencionada señora. En esta inscripción se lee: 'En el Guamo, a dieciseis de Septiembre de mil novecientos cuarenta y dos, se registra COPIAS DE LAS HIJUELAS FORMADAS EN LA PARTICION DE LOS BIENES DE LA SUCESION DE LA SEÑORA GENOVEVA PALMA DE VIDALES.' (Las mayúsculas a excepción del nombre Genoveva Palma de Vidales son mías, el total del subrayado también es mío).

"El registro de la hijuela es ineficaz. Así lo sostiene la Doctrina de la Corte.

"El Tribunal no aplicó, como ha debido hacerlo, el artículo 757 del Código Civil, citado en el capítulo "Derecho de la Demanda" con la cual se inició este pleito".

Y en seguida el recurrente sostiene que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas que enumera.

Después de hacer mención de catorce pruebas operantes en los autos, concluye así la formulación del cargo:

"La mayor parte de las pruebas citadas a todo lo largo y lo ancho de esta demanda de casación no fueron estimadas en la sentencia recurrida. Otras lo fueron, pero el Tribunal incurrió en error de derecho y en error de hecho, que aparece de manifiesto en los autos, y que se han venido demostrando a medida que se han invocado. La no estimación de las pruebas, o su apreciación errónea produjeron la violación de la ley sustantiva, por infracción directa. Las disposiciones legales violadas se citan y analizan en el motivo siguiente".

Se considera:

En la primera parte del cargo examinado se cita como infringida la norma del artículo 757 del C. C. Estriba en que el Tribunal tuvo en cuenta las hijuelas formadas en la partición de bienes de la sucesión de la señora Genoveva Palma de Vidales, origen remoto de la comunidad existente entre el actor y el demandado respecto de los predios de "Balsillas" y "Limón", sin que aparezca el registro de dicha partición original sino el registro de tales hijuelas.

Basta leer la disposición que se dice infringida para ver que ella no guarda relación con el cargo enunciado. En efecto, el artículo 757 del C. C. se refiere al registro del decreto de posesión efectiva de la herencia, indispensable para que los herederos puedan disponer de los inmuebles de la sucesión, mientras subsiste la comunidad herencial.

Pero yendo al fondo de la acusación, ésta carece de consistencia. La doctrina de la Corte ha sostenido que para que la partición de bienes sucesorales y la sentencia que la aprueba surtan sus efectos de servir de título de dominino sobre las cosas mismas que en la división les cupieren a los herederos y "puedan ser estimadas como plena prueba en juicio, es indispensable que tanto la una como la otra sean registradas, como lo mandan los artículos 2652, numeral 6º, 2654 y 2662 del C. C. y que la inscripción se haga en el libro de registro de causas mortuorias, conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 57 de 1887, por tener origen dichos actos en juicio de sucesión.

"Esta inscripción, que puede llevarse a cabo en cualquier tiempo, como lo permite el artículo 3º de la Ley 39 de 1890, se verifica preferencialmente en vista del mismo expediente, pero si los lugares correspondientes están distantes o se presentan dificultades de cualquier género, puede hacerse mediante la presentación de las respectivas hijuelas expedidas por el Notario en cuya oficina se hizo la protocolización del proceso, según lo prescrito textualmente en el inciso 2º del artículo 967 del C. J.". (Casación, febrero 25 de 1949, **LXV, 339**).

En la segunda parte acusa la sentencia con pretermisión de las normas sobre técnica del recurso: Se mencionan simultáneamente errores de derecho y errores de hecho en la apreciación de las catorce pruebas enunciadas, pero no se

discriminan los unos y los otros. Al mismo tiempo se afirma violación directa de la ley sustantiva a causa de tales errores. Si de error de derecho se trata en realidad, tampoco se citan las disposiciones legales quebrantadas en materia de pruebas. Y por último, la alusión general a normas legales sustantivas que se citan en otro cargo no es bastante para poder apreciar la viabilidad de la acusación así presentada.

Cargo Décimo.

Se acusa el fallo por violación directa de la ley sustantiva, bien por falta de aplicación o bien por interpretación errónea de las normas sobre tradición. Al respecto se hace una crítica a las conclusiones del Tribunal respecto de la historia de la propiedad de los predios "Balsillas" y "Limón". El recurrente comenta extensamente las pruebas allegadas a los autos y después de examinar varios títulos de propiedad, resume de la siguiente manera la cadena de tradiciones a partir de 1883:

"Se le entregó la hacienda a Isidoro Galindo, por medio de una partición material y judicial; Isidoro Galindo la transmitió a su hijo, Adolfo Galindo A., pero la escritura de venta no se registró; éste la entrega a Gertrudis Pulecio; ésta a Justiniano Pulecio; éste a Lucía Bocanegra; ésta a Justiniano Pulecio Lombo; éste a Juan de la Cruz Vidales; **éste hizo entrega, sin expedir título, a Juan de la Cruz Vidales Palma.** (Subraya la Sala); éste a Julio Lozano; éste a Digna María Beltrán y ésta a Moisés Torres".

Y termina el cargo así:

"Al no aceptar el Tribunal la tradición, en la forma que la he dejado expuesta, incurrió en infracción directa de todas las disposiciones legales sustantivas que se citan en este motivo".

Las disposiciones que estima infringidas son los artículos 113, 740, 745, 746, 752 y 753 del C. C. y 17 de la Ley 35 de 1888.

Se considera:

El recurrente reincide en los graves errores de técnica del recurso de casación, atrás anotados. Auncuando anuncia que endereza su acusación por infracción directa de la ley, sustenta el cargo en una serie de consideraciones en torno de las pruebas relativas a las transferencias del predio "Balsillas" y "Limón", formulando en veces hipótesis favorables a sus puntos de vista sin fundamento en los autos, como la de que Juan de la Cruz Vidales transfirió el dominio a Juan de la Cruz Vidales Palma, antecesor del actor Moisés Torres.

El cargo así formulado tiene que rechazarse.

Cargo Undécimo.

Se acusa la sentencia por infracción directa de la ley y se citan como violados los artículos 754, 764, 765, 767, 768, 769, 2512, 2513, 2518, 2521 y 2522 del C. C. sobre posesión y prescripción.

Se considera:

En este cargo hace algunas observaciones impertinentes al fundamento de la acusación. Se insiste en que ha habido un error de derecho en la apreciación de las hijuelas de la sucesión de Genoveva Palma de Vidales y se afirma que Marco A. Vidales P., de cuya sucesión emanan en parte los derechos proindivisos del demandado en los predios de 'Balsillas' y 'El Limón' no tenía derecho alguno en los inmuebles, cuando tal derecho aparece de los títulos examinados por el Tribunal y está reconocido en la propia escritura de venta de Juan Vidales Palma a Julio Lozano en que se declara que en la enajenación queden a salvo los derechos de Marco A. Vidales Palma, hoy sus herederos.

No se explica el concepto de violación de las normas citadas y la fundamentación del cargo, se limita a criticar la estimación de las pruebas.

Esto basta para rechazar el cargo.

Cargo Duodécimo.

Está expuesto así:

"El Tribunal se limita a decir que con la adjudicación del juicio de sucesión de Marco A. Vidales Palma, no sufre perjuicio alguno el demandante. Sin embargo, se fundamentó en esa adjudicación, y, especialmente, en la hijuela expedida a Alejandrino Morales, para darle prelación sobre los demás títulos presentados y sostener la comunidad. Aquí puedo decir con el filósofo: "Puesto que cambias no eres la verdad".

"En el alegato de bien probado, presentado al Tribunal, y en la demanda, detallo todas las nulidades que afectan esa adjudicación. Mis argumentos no han sido refutados. Sólo se ha querido negar el derecho que pueda tener mi cliente para demandar la rescisión de la citada adjudicación. Como esas argumentaciones están vigentes, os ruego tenerlas como reproducidas en este escrito".

Se considera:

El recurrente, con ignorancia de los más elementales principios sobre casación, cree hallarse en instancia y se limita a dar por reproducidos sus alegatos de bien probado.

No hay base para examinar la acusación en esta forma presentada.

Cargo Décimo Tercero.

Está formulado así:

"La cuarta petición de la demanda está concebida así: 'Que el demandado Alejandrino Morales, no ha sido ni es comunero en los predios que quedan demarcados en la petición primera de esta demanda, y que por tanto, carece de toda acción y de derecho para actuar, como ha querido actuar, como comunero en los citados predios'.

"El propio Tribunal, dice en la sentencia que la petición que acabo de transcribir es una petición negativa, pero olvidó que las acciones negativas, debe probarlas el demandado, porque es principio universal, que el que afirma prueba y el que niega le echa la carga de la prueba a su contendor. Así lo establece el artículo 595 del Código Judicial, que la sentencia dejó de aplicar, y por eso lo violó directamente.

"El demandado no ha traído a los autos prueba alguna de ser comunero, en el predio alinderado en la demanda. Intentó hacerlo por medio de declaraciones, pero el Tribunal, en la sentencia recurrida, rechaza, con lujo de razones, las falsas declaraciones presentadas por el abogado del demandado, también con lujo de falta de ética profesional, porque el testigo Israel Méndez fue nombrado vocero del demandado".

Se considera:

El recurrente cita como norma violada la del artículo 595 del C. J., según el cual "las negaciones no se demuestran por medio de pruebas, salvo que se apoyen en la afirmación de hechos positivos cuya existencia puede comprobarse".

No prospera la acusación, porque auncuando se demostrara la infracción de esta norma sobre pruebas, tal infracción por sí sola no sería suficiente para casar la sentencia, ya que tendría que aparecer su incidencia en el fallo mediante el quebrantamiento de normas sustantivas relacionadas con el fondo del negocio.

Además pretendiéndose el actor dueño exclusivo de los predios controvertidos, al instaurar la acción negatoria de la comunidad respecto del demandante Alejandrino Morales, formulaba una negativa definida, o sea afirmaba hechos positivos cuya existencia debía y podía comprobar el demandante, aduciendo los títulos de su dominio exclusivo.

Cargos décimo-cuarto y décimo-quinto.

Se transcriben textualmente, porque de la simple lectura aparece su notoria ineptitud.

Dice así la demanda:

"La quinta petición de la demanda está concebida así: 'Que como consecuencia de la petición anterior el demandado Morales, debe al demandante Torres, los perjuicios materiales y morales, que ha ocasionado, por haberse considerado comunero, en los predios demarcados en la primera petición de la demanda, sin serlo, perjuicios que se fijarán en este juicio o en otro distinto de la ejecución de la sentencia, en el cual ya no se discutirá la obligación de pagar perjuicios, sino su cuantía al tenor del Art. 553 del C. J.".

"En razón de verdad, como esta petición, es consecuencial de las anteriores, sólo Os corresponde estudiarla, una vez que se haya resuelto, casar la sentencia, para estudiar esa petición en la sentencia de instancia. Por esta razón, no estimo la negativa del Tribunal, relacionada con los perjuicios, como 'motivo' de Casación. Para la sentencia de instancia, Os haría grave ofensa, si entrase a demostrar la viabilidad de esa petición, que es consecuencia, lo repito, de las peticiones anteriores".

"La sexta petición de la demanda es subsidiaria. No me ocupo de ella, porque tengo seguridad de que la sentencia será casada, y falladas favorablemente las peticiones principales, en la sentencia de instancia que Os toca pronunciar".

Cargo Décimo-sexto.

Se refiere a acusaciones con fundamento en las causales segunda y cuarta de casación, las cuales ya fueron examinadas anteriormente.

Cargo Décimo-séptimo.

No es propiamente nueva acusación al fallo recurrido sino como expresa el recurrente un "resumen de derechos y pruebas", en donde repite algunas de sus alegaciones hechas en los cargos desechados y acumula sin orden alguno glosas sobre el acervo probatorio y citas de le-

yes y códigos. **Verbi gratia:** "Al negar la sentencia la acción de dominio por prescripción, violó todo el título XLI del Libro IV, del Código Civil, especialmente los artículos 2.535 a 2.541 y todo el Capítulo Segundo, especialmente los artículos 2.518 a 2.534 del Código Civil.

"Al aceptar a los llamados herederos de Genoveva Palma y de Marco A. Vidales violó el artículo 1.388 ibidem, lo mismo que el artículo 950 del C. J. porque no está probado que a esos herederos se les hubiese dado **posesión efectiva** de la herencia y todo el capítulo V del Libro 2º del Código Judicial, especialmente el artículo 967 y siguientes de la última obra citada".

Se peca nuevamente contra la técnica del recurso y esto basta para desecharlo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, de fecha 19 de septiembre de 1953, dictada en el presente juicio.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—Julio Pardo Dávila. Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

CUANDO LA SALA DE CASACION CIVIL PUEDE CONOCER DE RECURSOS DE HECHO

La Sala de Casación Civil de la Corte puede conocer de recursos de hecho sólo cuando son interpuestos contra la providencia que deniega la concesión del recurso de casación contra la sentencia de segundo grado, por tratarse de sentencias que conforme a la ley están sujetas a él, a tenor de lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 32 del Código Judicial.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, a veintidós de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Agustín Gómez Prada)

El doctor Octavio Espitia y Pardo recurre de hecho ante la Corte para que se le conceda el recurso de casación que le denegó el Tribunal Superior de Barranquilla contra la sentencia de 30 de marzo de 1954, en el juicio ordinario de Lorenzo Molina y otros contra Francisco Zamora Matute.

Para resolver se tiene en cuenta:

1.—Lorenzo Molina y otros, por medio de apoderado, demandaron a Francisco Zamora Matute, ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla para que, mediante juicio ordinario, se hicieran en la sentencia varias declaraciones y condenas. El negocio finalizó en primera instancia con sentencia absolutoria, de 20 de noviembre de 1952, que fue confirmada por la del Tribunal Superior de Barranquilla, de 30 de marzo de 1954.

2.—Contra el fallo de segunda instancia interpuso el recurso de casación el apoderado de los actores, en escrito de 8 de mayo (f. 12), o sea, en tiempo oportuno.

3.—En auto de 7 de junio dispuso el Tribunal que, dentro de la ejecutoria de dicho auto, debía el actor revalidar las hojas de papel común empleadas en el cuaderno de segunda instancia (f. 12 v.).

4.—En auto de 21 de junio el Tribunal declaró desierto el recurso de casación interpuesto, por no haber revalidado el papel común dentro del término señalado (f. 23), lo que debía entenderse como abandono del recurso.

5.—En escrito de 26 de junio pidió el doctor Espitia y Pardo restitución del término para revalidar el papel común, pues en el término señalado había estado imposibilitado para trabajar, por enfermedad (f. 13).

6.—El Tribunal, en auto de 11 de agosto de 1954 y, previo el trámite de una articulación, no accedió a decretar la restitución del término, porque, a su juicio, la enfermedad no ha debido probarse con testigos, sino que ha debido acreditarse con certificado médico (f. 15).

7.—En auto de 4 de septiembre no accedió el Tribunal a reponer su anterior providencia (f. 17).

8.—Por último, en escrito de 11 de enero del presente año, el doctor Espitia y Pardo recurre de hecho ante la Corte para que se le conceda el recurso de casación.

Se considera:

Dice el artículo 518 del Código judicial que las disposiciones sobre el recurso de hecho cuando se niega una apelación son aplicables, en lo pertinente, al caso en que se deniegue el recurso de casación. Y según el artículo 513 del mismo código, quien pretenda recurrir de hecho al superior para que conceda un recurso denegado, debe pedir reposición del auto que deniega el recurso y, en subsidio, copia de la providencia recurrida, de las diligencias de notificación, del escrito en que se interpone el recurso, del auto que lo niega y de cualquiera otra pieza que juzgue conveniente.

En el presente caso, no se pidió reposición del auto de 21 de junio de 1954, que denegó la concesión del recurso de casación contra el fallo de segundo grado y, en subsidio, las copias pertinentes, sino del de 11 de agosto del mismo año, por el cual no se accedió a decretar la restitución del término para habilitar el papel común empleado en la actuación.

La Corte, Sala de Casación Civil, no puede conocer de recursos de hecho interpuestos contra

autos que deniegan restitución de términos, por no ser juez de segunda instancia. Unicamente puede conocer del recurso de hecho sobre la providencia que deniega la concesión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segundo grado, por tratarse de sentencias que conforme a la ley están sujetas a él, a tenor de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 32 del código judicial.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, SE INHIBE de conocer del presente recurso por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Comuníquese lo pertinente de este auto al Tribunal Superior de Barranquilla y archívense estas diligencias.

Cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Agustín Gómez Prada.—Ignacio Gómez Posse. Luis Felipe Latorre U. — Alberto Zuleta Angel. Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION DE NULIDAD DE UN JUICIO Y CONSECUENCIAL DE REIVINDICACION. — DECLARACION DE HABER ADQUIRIDO POR MEDIO DE LA USUCAPION

1—Los errores IN JUDICANDO consistentes en que la parte motiva de una sentencia esté divorciada de la parte resolutiva o en que la primera no guarde correspondencia y armonía con lo dispuesto en la segunda; no pueden ser corregidos en casación con base en la causal segunda, sino acaso podrían ser materia propia de otras acusaciones diferentes, porque no se trataría de la posible falta de consonancia entre las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes y el fallo final.

2—Cuando la sentencia es plenamente absolutoria, no cabe la causal 2ª de casación, por más que las pretensiones del actor no prosperen, y aunque puedan echarse de menos argumentos mejores, más completos y concluyentes que los dichos en la parte motiva del fallo.

3—No basta el conocimiento de las súplicas de una demanda y de la absolución del demandado en la parte resolutiva del fallo, para que pueda intentarse siquiera el estudio de la acción de nulidad acerca del respectivo juicio, desde luego que se presume la validez y eficacia de las actuaciones surtidas ante la autoridad jurisdiccional del Estado.

4—Es erróneo que la declaración judicial de pertenencia pueda ser hecha sólo por trámites especiales, incompatibles con la vía vía ordinaria. Esto lo demuestra la simple lectura del artículo 4º de la Ley 120 de 1928, que prevé de modo expreso el procedimiento ordinario para la declaración de pertenencia, cuando son determinadas las personas contra quienes se pretenda hacer valer la prescripción.

5—No es posible estudiar la demanda de reconvención consistente en solicitar que se declare que el contrademandante ha adquirido el predio objeto de la reivindicación por medio de la usucapión, cuando la reivindicación no se ha deducido en juicio, por venir como consecuencial de súplica de nulidad integralmente desestimada; porque la absolución total y absoluta acerca de la súplica subordinante, impide la existencia de la súplica subordinada, de que también se absuelve, y queda vacío el campo, por falta de adversario, donde la defensa pudiese actuar e inoperante el modo defensivo, como excepción o como reconvención.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado ponente: doctor José Hernández Arbeláez)

Rafael Hoyos Z., quien dijo obrar en nombre propio y en representación de la sociedad conyugal por él formada con Ana Hoyos de Hoyos, demandó en juicio ordinario a Rafael Lemoine, Julio López y Margarita Pinzón de Delgado, e hizo las súplicas que en seguida se transcriben:

"**Primera.**—Que por estar ilíquida e ilegalmente representada la sociedad conyugal Hoyos y Hoyos, formada por mi poderdante y su esposa, la sentencia proferida por el señor Juez 5º Civil del Circuito de Bogotá, que lleva fecha 4 de noviembre de 1944, registrada en el libro Nº 1, página Nº 10778 de la oficina de registro de Bogotá el día 15 de julio de 1946, en el juicio ordinario reivindicatorio entablado por la señora Ana de Hoyos contra los mismos demandados de ahora, Lemoine, López, y Pinzón Delgado, sentencia que es nula lo mismo que todo el juicio, y cuya declaratoria de nulidad (sic) impetro. En subsidio de esta declaración solicito se declare que estando ilíquida la misma sociedad conyugal, la sentencia acabada de nombrar no perjudica ni comprende en forma alguna a la dicha sociedad Hoyos-Hoyos, ni produce ningún valor ni efecto legal contra ella, ni perjudica en forma alguna sus bienes sociales; como segunda petición subsi-

diaria de las anteriores, solicito que se declare que por haber estado ausente la sociedad conyugal Hoyos del juicio referido, ya que mi poderdante, su representante legal, no compareció a dicho juicio, y por estar dicha sociedad ilíquida, la referida sentencia no afecta en forma alguna los derechos que tenga, tiene o puede tener la sociedad conyugal Hoyos-Hoyos, ni mi poderdante Rafael Hoyos, sobre el lote de terreno o finca que actualmente poseen o detentan los demandados, y que se determina en la siguiente forma:

....

"**Segunda.**—Que el lote de terreno alinderado en la segunda petición subsidiaria, contenida en el punto anterior, es de propiedad de la sociedad conyugal ilíquida Hoyos-Hoyos, determinado por sus linderos en toda su extensión, con todas sus mejoras, usos y anexidades, y que dicha sociedad tiene mejor derecho sobre dicho inmueble que los demandados (Art. 946 C. C.) sobre el lote así determinado, el que fue objeto de la sentencia prenombrada en la declaración anterior, está situado en esta ciudad, en el barrio anteriormente denominado "Santa Bárbara". En subsidio de esta segunda petición, pido que se declare que el demandante Hoyos Z., es dueño de la mitad del mismo lote, materia de la reivindicación, en su calidad de cónyuge y como dueño de la mitad de los bienes sociales en la sociedad conyugal Hoyos-Hoyos, ya mencionada, y tiene mejor derecho de dominio sobre la mitad del lote que se reivindica que los referidos demandados.

"**Tercera.**—Que ejercitada, como ejercito, la acción real reivindicatoria (en cualquiera de las peticiones que prospere) se condene a los demandados a restituír a la sociedad conyugal ilíquida Hoyos-Hoyos, el lote a que se refiere la primera declaración o, subsidiariamente, se restituya al demandante Rafael Hoyos la mitad del referido lote junto con los frutos civiles y naturales que haya producido o podido producir con mediana diligencia y actividad, desde la fecha en que fue ocupado por los demandados, o desde la presente demanda, según el caso, hasta el día en que se consume la entrega que demando. Esta restitución debe hacerse dentro del término que el señor Juez señale en la sentencia.

"**Cuarta.**—Que se ordenen las respectivas cancelaciones, de acuerdo con el fallo que se produzca, en los libros correspondientes de la oficina de registro de Bogotá, tanto de la sentencia dictada en el juicio Hoyos contra Lemoine y otros, como de los títulos que en alguna forma acrediten dominio o posesión en favor de los demandados; como también se decrete en la sentencia la cancelación de la inscripción que se haga de esta demanda, y se ordene el registro de la sentencia que se pronuncie.

"**Quinta.**—Que se condene a los demandados en costas si se opusieren a las peticiones anteriores".

En su respuesta, la parte demandada propuso expresamente la excepción perentoria de prescripción extintiva del derecho de dominio alegado por el actor, y reconvino para pedir:

"1º—Que se declare la prescripción adquisitiva del dominio, en favor de mis poderdantes, la sucesión intestada de Dolores Pinzón, Margarita Pinzón v. de Delgado, Julio López y Rafael Lemoine, respecto al siguiente inmueble:.....

"2º—Que como consecuencia de la declaración anterior se disponga: que la escritura 900 de 16 de junio de 1939, pasada ante el Notario 5º de Bogotá, por medio de la cual Mauricio Triana vendió a Rafael Hoyos el inmueble Nº 204 y 210 (hoy 14-30 y 14-54 de la Avenida 6ª (antes Calle 6ª), no tiene ningún efecto y no perjudica los derechos de mis poderdantes, por ser terceros, respecto al inmueble determinado en la petición anterior, que hace parte del que menciona la escritura 900 dicha.

"3º—Que se ordene el registro de la sentencia que recaiga a las peticiones de este libelo de demanda, en el libro 1º.

"4º—Que se condene al demandante principal, Rafael Hoyos Z., al pago de perjuicios por haber despojado a mis poderdantes, de parte del inmueble materia de la prescripción, despojo de que tratan las sentencias condenatorias del Juzgado 8º Civil de este Municipio y 5º Civil de este Circuito, de fechas 29 de mayo y agosto 9 de 1948, respectivamente, por haber derribado, para cometer el despojo, las paredes y medianías en forma violenta, todo, como se deduce y se prueba con las sentencias expresadas en este punto petitorio.

"5º—Que se declare que el mismo Rafael Hoyos Z., incumplió el mandato de las sentencias a que alude el punto anterior, en cuanto a la reconstrucción de los muros que había derribado para cometer el despojo aludido; y que está obligado a reconstruír la pared del costado Sur a

sus expensas, conforme está ordenado en las sentencias dichas, y no de modo inferior.

"6º—Que se condene en costas al contrademandado".

Puso fin a la primera instancia el Juez 8º Civil del Circuito de Bogotá, quien, con fecha 5 de marzo de 1953, proveyó así:

"Declárase probada la excepción perentoria temporal de petición de un modo indebido, tanto respecto de la demanda principal como de la demanda de reconvención, y en consecuencia el Juzgado se abstiene de entrar a fallar en el fondo los pedimentos de una y otra demanda.

"No se hace condenación en costas por cuanto se compensan las que pudieron ser materia de la liquidación, a cargo de las partes contendientes".

Y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su sentencia del 14 de septiembre del mismo año de 1953, resolvió así:

"1º—Revócase el fallo apelado de fecha cinco de marzo del corriente año, en lo que decide su aparte primero, y, en su lugar, dispone:

a) Niéganse las peticiones de la demanda principal, de cuyos cargos se absuelve a la parte demandada.

b) Declárase probada la excepción perentoria temporal de inepta demanda sustantiva en cuanto a la demanda de reconvención.

"2º—Confírmase el segundo aparte resolutivo de la providencia recurrida.

"3º—Sin costas en el recurso".

Ambas partes interpusieron recurso de casación. La demandante invoca las causales 1ª y 2ª y alude a la 6ª, de las consagradas por el artículo 520 del Código Judicial; por lo mismo que la demanda establece su recurso con base en las causales 1ª y 2ª. Como esta última causal contempla errores de procedimiento, se estudiará en primer término, no sin advertir que la causal 6ª, apenas fue informalmente mencionada por la parte actora, cuando dijo:

"Anuncié la causal 6ª de casación sin la menor intención de sustentarla, y apenas para referirme a ella por cuanto puede ser invocada por la contraparte que también es recurrente".

Causal segunda

Estima el demandante recurrente que la simple lectura del libelo inicial del juicio demuestra que comprende dos acciones acumuladas: la de nulidad del juicio reivindicatorio de Ana de Hoyos contra los mismos demandados de ahora, Lemoine, López y Pinzón Delgado; y la acción reivindicatoria, "que el Tribunal —dice— sin ningún motivo se abstuvo de resolver". Y agrega:

"La parte motiva de la providencia materia del recurso establece, sin lugar a dudas, que la parte resolutiva que absolvió de los cargos de la demanda partió exclusivamente de no haberse probado la existencia de los actos acusados de nulidad, sin tener para nada en cuenta la acción reivindicatoria. Y esa parte motiva que sirve para interpretar o desentrañar el sentido y alcance íntimos de la parte resolutiva, nos está diciendo que la demanda reivindicatoria no fue fallada, y está poniendo el fallo, su parte resolutiva, en incongruencia con las peticiones de la demanda. Acepto que no pueda alegarse la incongruencia entre las peticiones y la parte motiva del fallo, pero jamás podrá negarse que esa parte motiva ilustra y fija el alcance de la parte resolutiva, que se limitó a absolver de la nulidad y se abstuvo de considerar la reivindicación. Estudiada en tal forma la parte resolutiva, a la luz de la parte motiva del fallo, es cierto y evidente que aunque su letra dice absolver de todos los cargos de la demanda principal, no absolvió de los cargos de la acción reivindicatoria diciéndola subordinada a la acción de nulidad, sin que el querellante la hubiera subordinado, sino simplemente acumulado".

Se considera:

El sentenciador, según queda visto atrás, fue nítido en desestimar integralmente la demanda principal, y absolvió de todos sus cargos a la parte demandada. No cabe, entonces, por ningún aspecto la prosperidad de la causal 2ª en casación, puesto que todos los extremos del libelo fueron resueltos en el fallo.

Que no haya base para considerar el motivo de casación invocado, en manera alguna significa que la parte motiva pueda estar divorciada de la parte resolutiva de las providencias judiciales, o que la primera no deba guardar correspondencia y armonía con lo dispuesto en la segunda y que, por ello, deje la parte motiva de servir de directriz para señalar el significado y alcance de la parte resolutiva. Es solamente que no se trataría ya de la posible falta de consonancia entre las pretensiones deducidas oportunamente por los litigantes y el fallo final, en que consiste la causal 2ª de casación, sino acaso de errores **in judicando**, que serían materia propia de otras acusa-

ciones diferentes para sustentar el recurso, llegado el caso.

De modo que si el fallo es plenamente absolutorio, no cabe la causal 2ª, por más que las pretensiones del actor no prosperen, como no prospera tampoco el cargo ahora propuesto por la misma parte demandante.

Para sustentar la causal 2ª de casación, la parte demandada recurrente formula cinco cargos, a saber:

1º—Que en la demanda de reconvención se formularon seis peticiones diferentes, "de las cuales dependen unas de otras, como el efecto de la causa, pero otras son independientes entre sí, y a todas ellas debe dársele el tratamiento merecido en la sentencia, ya para desecharlas o acogerlas, pero no callar en forma absoluta sobre esas súplicas, creyendo el sentenciador, sin decirlo siquiera, que resolviendo una, quedaban comprendidas todas las peticiones;

2º—Que el fallo atacado analizó lo concerniente a la primera petición de la contrademanda, o sea la relativa a la declaración de prescripción sobre el inmueble en litigio, pero no consideró las demás peticiones de ese mismo libelo;

3º—Que en la parte petitoria de la reconvención se solicitó la condena de perjuicios por haber cometido el demandante principal varios despojos violentos;

4º—Que también en la reconvención se pidió la declaración sobre incumplimiento del actor respecto a sentencias que obran en autos debidamente registradas, y que debiera reconstruír unos muros en determinadas condiciones que se dedujeron en el debate; y

5º—Que en la contrademanda se pidió además la declaración de que no tiene ningún efecto contra los demandantes en reconvención la escritura 900 de 16 de julio de 1930, Notaría 5ª de Bogotá, por la cual Mauricio Triana vendió a Rafael Hoyos Z., el inmueble de que allí se trata.

Agrega que sobre estos pedimentos el Tribunal no dijo una sola palabra, ni en la parte motiva, ni en la resolutiva de su fallo, que sólo fijó su alcance sobre la primera parte petitoria de la demanda, por lo que incurrió en el error de no fallar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas. Y que es de advertir cómo respecto a la reconvención el fallo no es absolutorio, sino que el sentenciador encontró probada una excepción perentoria temporal "con relación a la única petición analizada de las seis que contiene el libelo de mutua petición".

Se considera:

Si el Tribunal declaró probada la que denomina "excepción perentoria temporal de inepta demanda sustantiva en cuanto a la demanda de reconvención", frente a su fallo integralmente desestimatorio de ese libelo son pertinentes las mismas razones expuestas para no hallar base al recurso por concepto de la causal 2ª invocada.

No porque pudieran echarse de menos argumentos mejores, más completos y concluyentes que los dichos en la parte motiva de la sentencia, habría de entenderse que dejó sin decidir alguna o varias súplicas de la demanda, cuando por consecuencia de la excepción las rechaza a todas ellas, de modo que los reparos formulados no son conducentes a sustentar la causal 2ª, que, en consecuencia, no prospera.

Causal primera

Con base en la causal 1ª de casación alega la parte demandante recurrente diversos aspectos del mismo cargo, que en sustancia consiste en afirmar que el libelo inicial del juicio acumuló a la acción de nulidad del juicio reivindicatorio entablado por Ana de Hoyos "contra los mismos demandados de ahora Lemoine, López y Pinzón Delgado", la acción reivindicatoria sobre el inmueble materia de ambas controversias, en tanto que el sentenciador entendió subordinada esta última acción a la primera súplica de la demanda, atinente a la nulidad del referido juicio, por lo que, en sentir del recurrente, fueron violados los artículos 471 y 472 del Código Judicial, que indican la manera en que las sentencias deben ser formuladas y cuál es el objeto de los procedimientos judiciales; del propio modo que infringido el artículo 1740 del Código Civil, acerca de la nulidad de todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos prescritos por la ley para su validez, además de los artículos 946 y 950 del Código Civil, sobre reivindicación, por no haberse ocupado de ella el Tribunal, y también el inciso 2º del artículo 630 del Código Judicial que, en relación con la prueba por escritura pública, prevé el caso de no existir registro o protocolo y en que una persona posea copia registrada y autenticada de alguno de esos documentos.

En síntesis, lo anterior parece significar para el recurrente que la reivindicación no estuvo subordinada a la súplica sobre nulidad del juicio

adelantado por Ana de Hoyos, cónyuge del actor en el presente proceso. Que si el sentenciador encontró tal subordinación, fue por error al interpretar la demanda; y que si no despachó la súplica acerca de la nulidad, obedeció el sentenciador a yerro en derecho por no estimar como prueba de la existencia de aquel juicio, el certificado de la oficina de registro sobre la inscripción de la sentencia de 4 de noviembre de 1944, proferida por el Juez 5º Civil del Circuito de Bogotá, con que finalizó la actuación.

Se considera:

No aparece afectado de error el juicio del Tribunal en cuanto estimara que la acción reivindicatoria estuvo subordinada a la acción de nulidad en las súplicas que contiene el libelo principal.

Busca, en efecto, la primera petición, que se declare nulo el juicio reivindicatorio adelantado por Ana de Hoyos "contra los mismos demandados de ahora Lemoine, López y Pinzón Delgado", así como también la sentencia de 4 de noviembre de 1944, que le puso fin. Y la segunda súplica, de reivindicación, se conecta expresamente a la primera y a ella queda subordinada, de modo implícito pero no menos claro, cuando dice que el inmueble de que se trata, es "el que fue objeto de la sentencia prenombrada en la declaración anterior", o sea la primera súplica.

Dice el Tribunal:

"De los términos en que está concebida la demanda se deduce que el actor ejercita primeramente la acción de nulidad de un juicio ordinario habido entre la señora Ana Hoyos de Hoyos y los hoy demandados; y también, la acción de nulidad de la sentencia que puso fin a ese litigio.

"Las peticiones subordinadas a la primera tienen como objetivos el que la justicia diga que el mentado juicio y la sentencia que lo desató, en nada menoscaban o perjudican los intereses o derechos de la sociedad conyugal formada por el demandante y la señora Ana Hoyos de Hoyos; o bien los intereses o derechos personales del actor, pues, ni el uno ni la otra estuvieron representados en el pleito. Las acciones encaminadas a conseguir una declaratoria de dominio o propiedad a favor de la dicha sociedad conyugal, y subsidiariamente a favor del señor Hoyos; y la consiguiente restitución para cualquiera de los dos, según el beneficiado con la acción de dominio, son acciones consecuenciales a la nulidad del juicio y de la sentencia".

Es razonable entender la intención de la demanda inicial en el sentido de que por cuanto Ana Hoyos de Hoyos no representara a Rafael Hoyos Z., ni a la sociedad conyugal Hoyos de Hoyos, el juicio de reivindicación primeramente surtido y afectado de nulidad por esa causa, daba lugar a que Hoyos Z., para sí o para la sociedad conyugal, pudiese obtener la restitución del inmueble perseguido en aquel entonces, a virtud de esa nulidad decretada, y no obstante el hecho de que anteriormente los demandados hubieran sido absueltos.

No se descubre, pues, error de hecho, menos aún de carácter manifiesto, en el Tribunal cuando entendió la súplica restitutoria como dependiente, consecuencial o subordinada a la acción de nulidad.

El sentenciador tampoco erró en derecho al apreciar el mérito del certificado sobre registro de la sentencia proferida en el primer litigio reivindicatorio. Es sólo que no lo encontró suficiente para entrar en el estudio de la nulidad impetrada. No porque el registro sea ineficaz para denunciar la existencia del juicio anterior. Lo único es que si entonces el plenario fue surtido, debe presumirse que las actuaciones judiciales se adelantan, conforme a derecho, mientras no se pruebe plenamente el preciso motivo legal para impugnarlas de nulidad. Y esta prueba fue la que echó de menos el sentenciador, aunque la parte motiva de su fallo sea susceptible de reparos por faltarle el planteamiento claro y nítido de la cuestión debatida.

Mas por deficiente que se encontrara esa parte motiva del fallo acusado, el cargo no cobra fuerza para incidir en casación. Según las luces que arroja el registro de la sentencia anterior, Ana Hoyos de Hoyos, como presunta adquirente del inmueble, ya bajo el imperio de la Ley 28 de 1932, estaba plenamente capacitada en derecho para comparecer en juicio y soportar todas las consecuencias del fallo adverso, así como también lo estaba para gerenciar y disponer del mismo bien por ella adquirido, sin la venia de ninguna otra persona, desde luego que la Ley 28 reconoció la plena capacidad jurídica de la mujer casada, con el mismo título que el marido, por ser ambos individuos de la especie humana, y en tal forma; que la sociedad conyugal, dentro de esa equiparación de la mujer y el marido ante el derecho, apenas muestra su existencia y efectos ple-

nos en el momento de su disolución. Por manera que si, como lo estima el recurrente, aun cuando aquel certificado del registro diera base al estudio de la acción de nulidad, no podría entonces perderse de vista que Rafael Hoyos Z., y la sociedad conyugal Hoyos y Hoyos, en tal hipótesis, habrían consumido desde entonces todo su interés jurídico en la reivindicación.

Si Ana Hoyos de Hoyos fue la cónyuge adquirente del inmueble, si como presunta titular del dominio reivindica y su acción fracasa, la existencia de la sociedad conyugal dentro de vida jurídica que se manifiesta principalmente a tiempo de su disolución, en nada entorpece la estabilidad de la situación que en derecho se deriva del pronunciamiento del fallo ejecutoriado en aquel proceso.

No habría entonces base para casar el fallo desestimatorio de la demanda, si por otros motivos ha de llegarse a la misma conclusión.

Por otro aspecto, parece ser suficientemente claro que no basta el conocimiento de las súplicas de una demanda y de la absolución del demandado en la parte resolutiva del fallo, a que se concreta la certificación del registrador, para que pueda intentarse siquiera el estudio de la acción de nulidad acerca del respectivo juicio, desde luego que, como viene dicho, se presume la validez y eficacia de las actuaciones surtidas ante la autoridad jurisdiccional del Estado.

En consecuencia, se rechaza el cargo.

La parte demandada recurrente invoca también la causal 1ª de casación, y para sustentarla aduce que fueron infringidos por el sentenciador los artículos 2º y 4º de la Ley 120 de 1928, del propio modo que los artículos 2513, 2518 y 2531 del Código Civil y 481, 742 y 743 del Código Judicial.

El cargo estriba en que la parte demandada está en capacidad según la ley para proponer reconvención a fin de que las súplicas respectivas se decidan, junto con las de la demanda principal, en una misma sentencia. Que la declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva, pedida en la contrademanda, no fue despachada por el Tribunal, con el erróneo fundamento de que la Ley 120 de 1928 "señaló procedimiento especial, al cual debe someterse rigurosamente todo aquel que tenga en su favor una prescripción adquisitiva de dominio", sin parar en mientes en que el artículo 4º de la misma Ley 120 permite seguir juicio ordinario con la persona o personas contra quienes se pretenda hacer valer la prescripción.

Agrega:

"Y es que la ley 120 de 1928, indicada, prevé dos casos:

"a) Que haya personas conocidas o presuntos interesados en la cosa cuya declaración de pertenencia se solicita;

"b) Que se ignore a quien pueda interesar fuera del poseedor, la declaración de pertenencia.

"En el primer caso hay lugar al juicio ordinario, para obrar de buena fe contra quien se conoce como presunto interesado y el fallo sólo perjudica a las partes militantes y se produce el fallo **res inter alios,** y en el segundo produce efectos **erga omnes** (art. 6º), esto es: contra todos los hombres.

"En el juicio hay pruebas de los despojos cometidos por Rafael Hoyos Z., sobre el inmueble en litigio y de las restituciones a mis mandantes. Existe la escritura número 900 de 1930 (f. 30 C. Nº 2) por la cual se hace aparecer como dueño del inmueble. Luego este señor, Rafael Hoyos Z., es la persona conocida y apropiada para disputarle el dominio de la finca en el juicio ordinario de que se trata".

Trascribe en seguida este pasaje de la sentencia acusada:

"Para que la demanda de reconvención pueda tenerse en cuenta, estudiarse y resolverse, se requiere que la acción ejercitada por su conducto pueda adelantarse por el mismo procedimiento preceptuado para la demanda principal. Si así no sucediere, se presenta entonces la excepción temporal de inepta demanda sustantiva, que, como es sabido, impide al juzgador entrar en el fondo del asunto.

"En este caso, se repite, la demanda de reconvención no puede despacharse en el fondo, pues la petición que ella encierra se ventila por un procedimiento especial, y la principal, como era de rigor, se siguió por la vía ordinaria. Por ello, es necesario declarar probada la excepción precitada, en cuanto a la demanda de reconvención".

Y concluye el cargo así:

'Estos conceptos son errados por cuanto a una demanda ordinaria, reivindicatoria por excelencia, como la iniciada por Rafael Hoyos Z., sí se puede oponer otra de reconvención, para que ambas se sustancien, como se hizo, bajo una misma cuerda y se decida —como dejó de hacerse— "en una misma sentencia". (art. 743 del C. J., art. 4º Ley 120 de 1928). Pero como no se falló en el fondo, se incurrió en violación de los precep-

tos sustantivos citados, porque se dejaron de aplicar".

Por último, alude al artículo 481 del Código Judicial, cuando dice que "los jueces y tribunales, no pueden bajo ningún pretexto, negar ni reservar para otro juicio la resolución de las cuestiones que hayan sido materia del pleito".

Se considera:

El sentido del cargo consiste en que el sentenciador no falló en el fondo acerca de las súplicas contenidas en la contrademanda, por considerar, erróneamente, que la declaración judicial de pertenencia sólo puede ser hecha por trámites especiales, incompatibles con la vía ordinaria. Por este aspecto el reparo es fundado, como lo demuestra la simple lectura del artículo 4º, Ley 120 de 1928, que prevé de modo expreso el procedimiento ordinario para la declaración de pertenencia, cuando son determinadas las personas contra quienes se pretenda hacer valer la prescripción. Pero resulta intrascendente en el recurso, si el giro desestimatorio de la contrademanda ha de mantenerse, aunque por motivos diferentes.

En los casos generales, la declaración de pertenencia por ministerio de la justicia constituye el objeto propio del proceso en que el usucapiente se encuentra llamado a erigirse en actor, bien sea que pretenda efectos relativos, como en el caso del citado artículo 4º, o que busque el reconocimiento de su derecho **erga omnes**, por los trámites, entonces sí especiales, que los artículos 7º y siguientes de la misma Ley 120 de 1928 señalan. Pero como por ley no está obligado el prescribiente a tomar la iniciativa, desde luego que ninguno se encuentra en la necesidad jurídica de comparecer en juicio como actor, nada le impide oponer como defensa la prescripción para demostrar su mejor derecho cuando se le cita a comparecer como demandado en vía reivindicatoria, si es que como poseedor pretende que ha llenado las condiciones necesarias para adquirir el dominio por ese modo, y puesto que su posición ante el derecho en nada se modifica ni desvirtúa por la mera circunstancia de que con anterioridad no hubiera provocado en su favor la declaración judicial de pertenencia.

Mas cuando sucede, como en el caso al estudio, que la reivindicación en realidad no se ha deducido en juicio, por venir como consecuencial de súplica de nulidad integralmente desestimada, por completa sustracción de materia no puede ingresar al debate la defensa aducida por el litigante, cuya posición jurídica en nada se modifica desfavorablemente, a virtud de haber sido absuelto de todos los cargos mencionados en la demanda principal. La absolución total y absoluta acerca de la súplica subordinante, impide la existencia de la súplica subordinada, de que también se absuelve, y queda vacío el campo, por falta de adversario, donde la defensa pudiese actuar.

Por lo demás, si el usucapiente excepciona de modo expreso con base en la prescripción y al propio tiempo reconviene por la misma causa, en el fondo no hace otra cosa que insistir perentoriamente en idéntica defensa, y ya que, por otro aspecto, el juez no podría declararla de oficio, (artículo 2513 del Código Civil). Pero si la acción principal no ha llegado a deducirse en juicio, aunque la usucapión no se invocara, el resultado desestimatorio sería el mismo, lo cual corrobora cuanto viene expuesto. Es tal, en efecto, y tan estrecho el nexo entre el pedimento reivindicatorio y la defensa al estudio, que el desestimar en forma integralmente absolutoria la súplica principal, conlleva la inoperancia del modo defensivo, como excepción o como reconvención.

En cuanto a las súplicas de la contrademanda concernientes a que se cumplan y ejecuten fallos dictados anteriormente en asuntos posesorios, es indudable que no pueden colacionarse en el debate, por faltar la debida coherencia para que tales cuestiones sean decididas por los mismos trámites.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia que ha sido objeto del recurso, proferida el 14 de septiembre de 1953 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

No hay lugar a condenación en costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra. — José J. Gómez R. — Julio Pardo Dávila. — Ernesto Melendro Lugó, Secretario.

ACCION DE SIMULACION. — LA PRESCRIPCION DE ESTA ACCION COMIENZA SOLO DESDE EL MOMENTO EN QUE TENGA EXISTENCIA UN INTERES JURIDICO EN EL ACTOR, Y NO DESDE LA FECHA DE LA CELEBRACION DEL ACTO O CONTRATO APARENTE. — SOBERANIA DE LOS TRIBUNALES EN LA APRECIACION DE UN PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO. — ERROR DE HECHO PORQUE EL SENTENCIADOR RECHAZO DECLARACIONES CONTRADICTORIAS

1—Ha sido doctrina constante de la Corte la de que concierne exclusivamente a la conciencia individual del juzgador la estimación del grado de certidumbre que arroje la prueba indiciaria, lo cual veda que en la mayoría de los casos tal prueba sea revisable en casación, mientras no se demuestre que son falsos los hechos accesorios o se evidencie su falta completa de relación con el que se pretende dar por establecido.

Conforme con esta doctrina, no es posible variar en casación la estimación que el Tribunal haya hecho de un principio de prueba por escrito, salvo en los casos especiales ya mencionados, porque este principio de prueba, como lo decidió la Corte en fallo de 5 de octubre de 1954, es en el fondo un indicio calificado, y para su apreciación opera el mismo proceso lógico aplicado a la prueba indiciaria.

2—No es procedente la acusación por error de hecho cuando lo ocurrido es que el Tribunal apreció una prueba testimonial trasladada de otro juicio, sin que los testigos se hubieran ratificado en el en que se dictó la sentencia. En ese evento la acusación debe presentarse por error de derecho a causa de haberse admitido tal prueba sin el lleno de los requisitos legales.

3—Cuando el sentenciador, ejerciendo los poderes que le otorga el art. 702 del C. J. rechaza declaraciones contradictorias, aplicando los principios generales de la sana crítica, mal puede hablarse de error evidente de hecho o de error de derecho en la tarea estimativa de las pruebas. Este juicio del sentenciador escapa a la revisión de la Corte en casación, a menos que se acredite un flagrante y notorio error de hecho, como si contradicciones anotadas, evidentemente no existieran en las deposiciones testimonales.

4—En derecho colombiano es indudable que la acción de simulación absoluta o relativa puede extinguirse por el transcurso del tiempo. Salvo los casos expresamente señalados en la ley, como respecto de ciertas acciones de estado civil (C. C., artículo 406), todas las acciones son susceptibles de prescripción extintiva. Efectivamente, la norma legal es de carácter general y no admite otras excepciones que las expresamente consagradas en la ley. "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos —dice el artículo 2535 del C. C.— exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones". "Toda acción por la cual se reclama un derecho —estatuye el artículo 2538— se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho". El término dentro del cual se consuma la prescripción extintiva de simulación es el ordinario de veinte años, establecido en el inciso 2º del artículo 2536 del mismo Código.

Pero este término de la prescripción extintiva debe comenzar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2535 del C. C.; mientras este interés no exista la acción no es viable. Y tratándose de una compraventa simulada, el interés del vendedor aparente para destruír los efectos del contrato ostensible cuando el comprador aparente pretende que tal contrato es real y no fingido, desconociendo la eficacia de la contraestipulación, nace sólo a partir de este agravio a su derecho, necesitando de tutela jurídica.

5—No es inconsonante con las pretensiones oportunamente deducidas en la deman-

da el fallo en juicio de simulación que, luego de declarar la de un contrato de compraventa, ordena restituir al demandante la cosa objeto de la venta simulada y que había sido entregada al aparente comprador en cumplimiento del contrato simulado; aunque tal restitución no haya sido pedida expresamente en el libelo.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, veintiocho (28) de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco (1955.)

(Magistrado ponente: doctor Manuel Barrera Parra)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el demandado contra el fallo de segunda instancia proferido el 2 de marzo de 1953 en el juicio ordinario sobre simulación de una compraventa instaurado por Hortensia López y sus hijos contra Antonio Saldarriaga.

I — ANTECEDENTES:

1.—Por escritura Nº 6 extendida el 18 de enero de 1930 en la Notaría del Circuito de Jardín, Crispiniano Saldarriaga dijo vender a su hermano Antonio Saldarriaga, un predio rural ubicado en el paraje denominado "La Salada" de aquel municipio, por el precio de $ 1.500.00, obligándose el comprador al pago de un crédito hipotecario de $ 1.000.00 constituído a favor del Banco Agrícola Hipotecario. Al finalizar el texto de dicho instrumento se consignó la siguiente constancia: "En este estado advierten los otorgantes que el vendedor queda con derecho a seguir manejando temporalmente la finca pero no podrá disponer de los productos de ella sin consentimiento del comprador".

2.—Dos días después de extendido el anterior instrumento, el comprador suscribió el siguiente documento privado:

"Yo, Antonio Saldarriaga, mayor y vecino de este Municipio por el presente acto hago constar.

1º—Que por escritura pública otorgada ante el Notario de este Circuito, el día diez y ocho de enero del presente año se me transfirió el derecho de un globo de terreno comprendido por los linderos demarcados en la escritura Nº seis (6) del mismo mes y año;

2º—Que el otorgante es mi deudor, por la cantidad de novecientos ochenta y cuatro pesos con diez centavos oro (984-10) devengando esta cantidad interés a la rata del uno y medio por ciento mensual;

3º—Que el día que el citado otorgante señor Crispiniano Saldarriaga me cancele la cantidad citada, con sus correspondientes intereses, estoy en la obligación y aún podrá obligárseme a otorgarle escritura de propiedad al citado Saldarriaga o a sus representantes legales, del globo de terreno por los mismos linderos y con las mejoras y anexidades demarcadas en la escritura Nº 6 arriba citada;

4º—Que mi deudor podrá abonar cantidades que no rebajen de doscientos pesos oro ($ 200-00) y sobre las cuales extenderé los correspondientes recibos;

5º—Que en caso de muerte, ordeno a mis sucesores la devolución de dicha escritura, previa cancelación de la cantidad anotada y sus respectivos intereses. Así lo manifiesto y declaro, por ante testigos, en el Jardín a veinte de Enero de mil novecientos treinta, dedicando esta constancia del interesado, señor Crispiniano Saldarriaga para la efectividad de estos derechos llegado el caso...."

3.—Fallecido Crispiniano Saldarriaga el 24 de octubre de 1948, su viuda Hortensia López de Saldarriaga y sus hijos María Saldarriaga de Vélez, Ana Libia, Jorge, Andrés, Ana Julia y María Teresa Saldarriaga López, entablaron ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Andes juicio ordinario contra Antonio Saldarriaga, para que en favor de la sociedad conyugal ilíquida y de la sucesión de aquél se declarara la simulación absoluta o relativa del contrato de compraventa antes mencionado.

Se pidió principalmente la simulación absoluta mediante estas declaraciones:

"Primero.—Que es absolutamente simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura número seis de diez y ocho de enero de mil novecientos treinta, otorgada ante el señor Notario del Distrito de Jardín y registrada en la oficina respectiva que en el mismo Distrito existió, el 19 de los mismos mes y año en el Libro 1º, Tomo 1º, al folio 5º y bajo el Nº 10.

"Segundo—Que por consiguiente carece de existencia real y en consecuencia de todo valor legal y eficacia jurídica, el contrato de compraventa a que se hizo anterior referencia, contenido en la escritura número seis, de diez y ocho de enero de 1930 de la Notaría de Jardín celebrado entre Dn. Crispiniano Saldarriaga Díez y Dn. Antonio Saldarriaga Díez según el cual se dijo vender el bien allí especificado.

"Tercero.—Que se ordene la cancelación del

registro del título escriturario antedicho, en que figura el contrato de compraventa citado anteriormente, para lo cual se librarán los oficios correspondientes.

"Cuarto.—Que se ordene y disponga lo conducente para la inscripción en el Registro de la sentencia, una vez ejecutoriada ésta".

Subsidiariamente se pidió la simulación relativa, así:

"Primera.—Que es simulado y por tanto carece de existencia real y de todo valor legal y eficacia jurídica, el contrato de compraventa contenido en la escritura Nº seis y otorgada entre Dn. Crispiniano Saldarriaga Díez y Dn. Antonio Saldarriaga Díez ante el Notario público de Jardín, el 18 de enero de 1930, pues el contrato realmente celebrado por los otorgantes el citado día fue de mutuo con interés.

"Segunda.—Que en consecuencia no salió del patrimonio de Dn. Crispiniano Saldarriaga Díez ni entró al patrimonio de Dn. Antonio Saldarriaga Díez, en virtud de la simulada compraventa a que hice referencia, el inmueble a que alude la dicha escritura, otorgada ante el Notario de Jardín con el Nº seis de 18 de enero de 1930 coconocido por los siguientes linderos: "Por el pié con predio de la señora María Teresa Díez; por un costado, con fundo de la misma; por cabecera con finca de Félix Ramírez y el camino que gira para Támesis; y por el otro costado con predio de los señores Gonzalo y Emilio Cardona".

"Tercero.—que se ordene la cancelación del registro o inscripción del título antedicho, para lo cual ese Despacho librará los Oficios correspondientes y dará oportuna noticia al señor Registrador de II. PP. y PP. de este Circuito.

"Cuarto.—Que se ordene el registro de la sentencia que declare la simulación e inexistencia de la compraventa antedicha, una vez ejecutoriada, disponiendo para ello librar los Oficios del caso".

4.—Notificado el demandado Antonio Saldarriaga, éste se abstuvo de dar respuesta al libelo.

5.—Fallado el negocio por sentencia de primera instancia, su parte resolutiva dispone:

"1º—Es simulado (simulación relativa), el contrato de compraventa contenido en la escritura número seis (6) de diez y ocho (18) de enero de mil novecientos treinta (1930), otorgada en la Notaría de Jardín por medio de la cual, Crispiniano Saldarriaga Díez aparenta vender a Antonio Saldarriaga Díez y éste aparenta comprar un lote de terreno ubicado en el paraje 'La Salada' del municipio de Jardín y especificado como se expresa en dicha escritura.

"2º—El bien a que se refiere la escritura mencionada en la declaración precedente, no salió del patrimonio de Don Crispiniano Saldarriaga Díez para pasar al patrimonio de Dn. Antonio Saldarriaga Díez.

"3º—El verdadero contrato celebrado por los citados señores, fue el de mutuo con interés, mediante el cual Dn. Antonio Saldarriaga Díez dió en préstamo a su hermano Dn. Crispiniano la suma de novecientos ochenta y cuatro pesos con diez centavos m. l. ($ 984-10), al uno y medio por ciento (1½%) mensual, como consta en el documento privado.

"4º—Decrétase la cancelación de las diligencias de inscripción en el registro de la escritura mencionada en el numeral primero de la parte resolutiva de este fallo, para lo cual se librará el correspondiente Oficio".

6.—Por el demandado fue apelado el fallo ante el Tribunal Superior de Medellín, quien en sentencia del 2 de marzo de 1953 lo confirmó con la siguiente declaración aditiva:

"Cuando se trate de hacer cumplir este fallo en relación con la entrega total o parcial del fundo materia de este proceso, tal acto estará condicionado al pago de la suma de novecientos ochenta y cuatro pesos con diez centavos m. l. ($ 984.10), que la parte actora en su carácter comprobado de sucesores del señor Crispiniano Saldarriaga debe cubrir al demandado señor Antonio Saldarriaga, con sus intereses legales y en armonía con las disposiciones contenidas en la Ley 37 de 1932 y Decretos 280 y 420 del mismo año.

"El demandado entregará materialmente a la parte actora el inmueble o la parte que posee, previo el pago de la suma de novecientos ochenta y cuatro pesos con diez centavos ($ 984-10), y los intereses respectivos ya aludidos, desde que se hizo exigible".

7.—Contra la sentencia del Tribunal la parte demandada interpuso casación, recurso que fue concedido y admitido en legal forma. Cumplidas las ritualidades de rigor, corresponde a la Sala fallar sobre la demanda oportunamente introducida ante la Corte.

II — SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal en el fallo recurrido se refiere a la doctrina sobre simulación de los contratos, tal como la ha venido sosteniendo esta Sala en los últimos años, y después de analizar la prueba allegada al proceso, llega a la conclusión de que bajo la apariencia de la compraventa contenida

en la escritura Nº 6 de 18 de enero de 1930 las partes celebraron un contrato oculto de mutuo.

El Tribunal estima el documento privado suscrito por Antonio Saldarriaga dos días después de otorgada la escritura de compraventa, como principio de prueba por escrito procedente del demandado, el cual hace verosímil el pacto oculto.

Para formar su convicción sobre el acto simulado, el Tribunal complementa la prueba anterior con los siguientes indicios que discriminan en el fallo acusado: a) Vínculo muy cercano de parentesco entre los contratantes, que son hermanos; b) Posesión material de la finca por el supuesto vendedor con posterioridad a la enajenación; c) "El precio se dijo ser de mil quinientos pesos, más el gravamen hipotecario que por la suma de mil pesos afectaba el inmueble, esta obligación que efectivamente fue de tal cantidad para esa época ya se había aminorado en parte, pues su demostración es fácil observarla por los respectivos recibios que obran a fs. 6 a 11 del cuaderno de pruebas del actor, de tal manera que si se dijo en la declaración escrita por el señor Antonio Saldarriaga, que la obligación de Dn. Crispiniano que quedaba a deberse era por la cantidad de novecientos ochenta y cuatro pesos con diez centavos m. l. ($ 984-10), era esa cantidad la que debía el pretendido vendedor al Banco Agrícola de Jericó, con alguna diferencia debido a equivocación y no se explica cómo es que en un plazo de dos días un inmuble de dos mil quinientos pesos, tuviera una rebaja de más de mil quinientos pesos m. l. Todo esto es un indicio más de que lo que se pactó entre los hermanos Saldarriaga fue un mutuo por la cantidad anotada y con los intereses allí estipulados." d) tiempo en que se hizo el documento por medio del cual Antonio Saldarriaga se obligó a devolver a su hermano la escritura mediante el pago de $ 984-10; e) manifestación del supuesto comprador, al reconocer el documento privado antes aludido, aceptando la veracidad de su contenido y firma, y agregando que no devolvía la escritura porque se trataba allí de un pacto de retracto ya prescrito por haber pasado cuatro años.

Del examen del mentado documento y de los indicios enumerados, el Tribunal concluye:

"Lo que quisieron las partes fue que se celebrara un contrato de mutuo y para ello Dn. Antonio quiso asegurarse, sin ánimo de adquirir dominío sobre el inmueble, precisamente porque un documento de deber sin ese aseguro de propiedad aparente no le serviría como afianzamiento de la suma que dijo y confiesa la parte demandada se le debía y se le debe estrictamente y por demás no existe otra razón clara sino la de haber una simulación contractual, cuando se habla de devolución de escritura toda vez que el comprador aparentemente se comprometía a cubrir la obligación que pesaba sobre el inmueble y además dice entregar la cantidad de mil quinientos pesos sin tener en cuenta compensación alguna por otras deudas en favor del señor Antonio Saldarriaga según éste manifiesta se le debían".

III—DEMANDA DE CASACION

El recurrente formula tres acusaciones contra la sentencia recurrida: las dos primeras con base en la causal primera del artículo 520 del C. J. y la última con fundamento en la causal segunda de la misma norma.

En resumen los cargos son los siguientes:

1º—Manifiesto error de hecho proveniente de apreciación errónea de unas pruebas y falta de apreciación de otras. Por tal razón la sentencia violó "los artículos 1766, 1759 del C. C. y 91 de la Ley 153 de 1887; 661, 662, 665, 684, 686, 687, 697, y 702 del C. J., de manera directa y por ese medio se violaron los artículos 762, 764, 765, inciso 3, 777, 780, inciso 2, 785, 789, inciso 2º, 791, 2221 del C. C.". El recurrente puntualiza las pruebas erróneamente apreciadas y las no apreciadas por el Tribunal. En concepto del recurrente, no aparece demostrado el contrato oculto de mutuo, y el sentenciador incurrió en error de hecho en la estimación del documento privado que sirvió de principio de prueba por escrito, de la prueba indiciaria y de la prueba testifical.

2º—Violación de la ley sustantiva por infracción directa de los artículos 2536, 2539 en concordancia con el 2524 del C. C. y 29 de la Ley 95 de 1890. La acción de prevalencia del acto oculto estaba prescrita, pues la compraventa atacada de simulación se había celebrado el 18 de enero de 1930 y la demanda fue promovida más de veinte años después.

3º—Los actores no solicitaron la entrega del predio objeto de la litis, ni condicionaron el pago de la presunta suma debida y sus intereses a las disposiciones de la Ley 37 de 1932 y los Decretos 280 y 420 del mismo año. Sin embargo, el Tribunal al decretar la simulación relativa ordena la restitución de la finca y el pago previo de la suma procedente del mutuo y sus intereses de acuerdo con aquellas disposiciones. En ésta forma el Tribunal hizo unas condenaciones no pedidas en la demanda ni deducidas oportu-

namente por las partes, por lo que la sentencia recurrida debe ser infirmada con base en la causal segunda.

IV — EXAMEN DE LOS CARGOS

El recurrente en su primer capítulo de cargos a la sentencia acusada, afirma que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas que expresamente cita en su libelo. Los cargos mencionan errónea apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras. En sentir del recurrente en esta forma se violaron las disposiciones legales sobre pruebas, a que se refiere la demanda. Y al través de tales errores en la apreciación de las pruebas, se infringieron indirectamente las disposiciones sustantivas que sirven de fundamento a la doctrina sobre simulación.

Estos cargos pueden resumirse así:

a) El Tribunal halló demostrado el contrato oculto de mutuo bajo la apariencia de una compraventa, basándose en el documento privado unilateral suscrito por Antonio Saldarriaga el 20 de enero de 1930 y en los indicios que atrás se dejan relacionados. En la apreciación de estas pruebas incurrió en notorio error de hecho, porque en ellas no se encuentra un conjunto de indicios graves, precisos y conexos entre sí que acrediten la existencia de pacto oculto. Critica el recurrente las distintas consideraciones del Tribunal respecto de cada uno de los hechos indicadores y censura las inferencias indiciarias del sentenciador.

b) Como prueba del hecho de la posesión sobre el fundo por parte del vendedor Crispiniano Saldarriaga, el Tribunal admitió las declaraciones de varios testigos que no rindieron su testimonio ante el juez del conocimiento, ya que se trata de una prueba trasladada de un juicio anterior trabado entre las mismas partes en relación con el documento del 20 de enero de 1930.

c) El Tribunal dejó de apreciar varios testimonios allegados por el demandado, según los cuales el comprador Antonio Saldarriaga ha mantenido la posesión del inmueble que le vendió Crispiniano Saldarriaga.

Se considera:

"El error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba —ha dicho reiteradamente esta Sala—, a que se refiere el inciso segundo del ordinal 1º del artículo 520 del C. J., consiste en que el juzgador haya tenido como probado un hecho, por haber ignorado o no haber tenido en cuenta la existencia de un medio de prueba que obra en autos y que demuestra evidentemente que tal hecho no existió; o bien, en que lo haya tenido como no probado, por haber ignorado o no haber tenido en cuenta la existencia, en el proceso, de un medio de prueba que demuestre, evidentemente, que ese hecho existió. Y la recíproca es verdadera: hay también error de hecho cuando el fallador tiene como probado un extremo en virtud de un medio probatorio que no existe u obra en el proceso; o cuando lo tiene como no probado en virtud de un medio de prueba que no consta u obra en los autos. En todos estos casos, el error del juzgador no versa sobre la existencia del extremo que se trata de probar, sino sobre la existencia del medio con el cual se trata de probarlo". (Casación, marzo 23 de 1954, LXXVII, pág. 119).

En cuanto al error de hecho en la apreciación de la prueba indicial, la doctrina constante de la Corte ha sido que "concierne exclusivamente a la conciencia individual del juzgador la estimación del grado de certidumbre que arroje la prueba indiciaria, lo cual veda que en la mayoría de los casos tal prueba sea revisable en casación, mientras no se demuestre que son falsos los hechos accesorios o se evidencie su falta completa de relación con el que se pretende dar por establecido. Por eso la Corte, en repetidos fallos, ha sentado que la prueba de indicios escapa más que otra alguna en casación al cargo de apreciación indebida o errónea; con la reserva de que cuando la inducción del juzgador es manifiestamente absurda, de suerte que sus razonamientos sean opuestos a la posibilidad metafísica, natural o de sentido común, es dable a las partes acusar el error de hecho en la apreciación de los indicios, y a la Corte ejercitar su suprema potestad de revisión, en este recurso" (Octubre 29 de 1940, LI, 403). Y en Casación de 1º de diciembre de 1938 (T. XLVII, 461), dijo la Corte:

"El Juez es soberano en el justiprecio de la fuerza de convicción que corresponde a los indicios porque la ley ha dejado a su juicio calificar sus caracteres de gravedad y precisión según las relaciones y conexiones entre los hechos que los constituyen y los que se trata de averiguar. A la inferencia lógica deducida judicialmente de un hecho, al cálculo de probabilidad fundado en él, no se puede oponer, en ataque de pruebas, otra inferencia distinta, otra interpretación del hecho. Los cargos contra la prueba indiciaria son conducentes y eficaces solamente si se enderezan contra la existencia misma del hecho en que se

genera el indicio, o su descalificación, por ejemplo, por falta de conexión lógica con el hecho que se quiere demostrar".

En el caso **sub judice**, los hechos indicadores se hallan suficientemente demostrados, a juicio del Tribunal, sin que en esta apreciación aparezca un flagrante y notorio error de hecho. Y mal puede afirmarse que la inducción del Tribunal sentenciador sobre la existencia del contrato oculto de mutuo sea manifiestamente absurda o extravagante. Tampoco puede afirmarse que los razonamientos del Tribunal sean contrarios a la posibilidad metafísica o física, o al sentido común. Más aún: los hechos que el Tribunal menciona como indicios de la simulación son aceptados generalmente por la jurisprudencia como prueba indirecta del pacto oculto. Así pues, no se configura aquí un error de hecho evidente.

Lo propio cabe observar sobre las críticas que formula el recurrente respecto del documento privado suscrito por Antonio Saldarriaga el 20 de enero de 1930, dos días después de haberse otorgado la escritura de compraventa tachada de simulación. El Tribunal no consideró tal instrumento como plena prueba de la contraestipulación, sino como principio de prueba por escrito, al tenor del artículo 93 de la Ley 153 de 1887.

En fallo reciente de esta Sala, fechado el 5 de octubre de 1954, aún no publicado en el órgano de la corporación, se dijo:

"Respecto a la prueba de la simulación entre las partes, es necesario precisar el concepto del **principio de prueba por escrito.** El artículo 93 de la Ley 153 de 1887 lo define así: "un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso". Esta es más o menos igual en sus términos la definición del artículo 1347 del Código Civil Francés: "un acto por escrito que emana de aquél contra quien se formula la demanda o de quien lo representa, y que hace verosímil el hecho alegado".

"La restricción de la prueba testifical y sus excepciones fueron consagradas en la legislación francesa en forma semejante a como rige entre nosotros según los artículos 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1887. Establecida aquella restricción en la Ordenanza de Moulins de 1566, la jurisprudencia no exigía que el escrito invocado como principio de prueba emanara necesariamente de la persona contra quien se oponía, y la Ordenanza de 1667, que reprodujo iguales normas, no trató la cuestión, aceptando simplemente la prueba de testigos cuando existía un principio de prueba por escrito. Pothier sostenía que el escrito debía emanar siempre del adversario y fundaba su opinión de esta manera:

"El principio de prueba por escrito debe resultar, o de un acto público en el cual aquel contra quien se quería rendir era parte, o de un acto privado firmado por él o a lo menos escrito de su mano. El acto escrito por el que ofrecía rendir prueba, no podía servirle de principio de prueba, porque uno no puede formarse títulos a sí mismo. El escrito de un tercero no puede servir de principio de prueba por escrito que pide la Ordenanza, porque este tercero no es más que un testigo, y lo que ha declarado por escrito no puede equivaler sino a una prueba testifical" (Pothier, 'Obligations', números 807 y 808).

"El Código Civil Francés acogió la doctrina de Pothier en la definición que da sobre el principio de prueba por escrito. Hay en esa definición tres ideas fundamentales que lo constituyen a saber: a) que exista un escrito; b) que éste emane del demandado, y c) que haga verosímil el hecho litigioso.

"El principio de prueba por escrito es en el fondo, un indicio. Para la apreciación del principio de prueba por escrito opera el mismo proceso lógico aplicado a la prueba indiciaria: por vía de inducción, de un hecho conocido se pretende llegar a un hecho desconocido por fuerza del nexo de causalidad entre los dos. En este caso el hecho indicador es el que aparece demostrado con el escrito; el hecho indicado es el hecho litigioso que se pretende demostrar, y el nexo de causalidad es la relación de verosimilitud, o sea, que el hecho probado por el escrito haga verosímil el hecho litigioso que se quiere acreditar.

"Se comprende, por lo anterior, que el principio de prueba por escrito no es cualquier indicio, sino un indicio calificado, ya que el hecho indicador tiene que aparecer demostrado específicamente con un escrito procedente de la persona contra quien se opone. Por esta suerte, la inducción tiene su base en una especie de confesión escrita que perjudica al autor del escrito.

"Por otra parte, se comprende que la presunción judicial resultante del principio de prueba por escrito, es una prueba incompleta por su propia naturaleza, porque ella necesita ser completada con otros medios de prueba (testimonios, indicios, etc.) para demostrar el hecho controvertido. El principio de prueba por escrito nunca puede ser plena prueba del hecho litigioso,

"Por la expresión empleada en la ley, **'acto escrito'**, algunos pocos entienden equivocadamente que el principio de prueba debe ser un **instrumento.** La jurisprudencia ha rectificado muchas

veces tamaño error. Un escrito cualquiera puede constituír un principio de prueba, no importa la forma, la ocasión y el propósito al extenderse: cartas, telegramas, registros y papeles domésticos, anotaciones al margen de un documento, copia de correspondencia, actuaciones judiciales, etc. etc. El principio de prueba puede consistir en un solo escrito, o en la reunión de diversos escritos distintos cuando uno solo de estos no sea suficiente por sí mismo.

"El escrito debe emanar de la persona a quien se opone o de su representante. Pero no se exige que esté firmado por él mismo, pues basta que provenga del obligado. Las respuestas dadas en posiciones extrajudiciales o en cualquier actuación judicial, civil o penal, pueden constituír principio de prueba por escrito. Lo que importa es que el escrito sea expresión de la voluntad consciente del demandado.

"El escrito debe hacer verosímil lo que se quiere probar, o sea, que entre el hecho resultante del escrito y el hecho que se quiere probar debe haber un nexo de causalidad. No es necesario que el escrito demuestre una de las circunstancias o elementos del hecho que se pretende acreditar. Basta que sea sólo el punto de partida para un razonamiento lógico del juzgador, es decir, que sirva de base para la inferencia indiciaria. El juzgador no debe limitarse a tomar en cuenta sólo el hecho demostrado y el hecho litigioso, sino que habrá de examinar toda la controversia pudiendo fundar su razonamiento en circunstancias ajenas al mismo escrito para dar a éste su verdadero alcance.

"Por último, en razón del mismo fundamento que autoriza el principio de prueba por escrito, debe afirmarse que éste ha de aparecer en documento público o estar reconocido expresa o tácitamente por la persona a quien se opone, y agregarse original o en copia auténtica al juicio. Es inadmisible que por medio de testigos se acredite la autenticidad del escrito o su existencia".

En lo tocante a la admisión por el Tribunal de una prueba testimonial trasladada a otro juicio, sin que los declarantes se hubieran ratificado en el presente, debe responderse que sin entrar al fondo del cargo, éste se halla mal formulado por error de hecho en la apreciación de tal prueba. La acusación ha debido presentarse por error de derecho a causa de haberse admitido tal prueba sin el lleno de los requisitos legales.

Por último, es improcedente el cargo referente a la falta de apreciación de la prueba testimonial allegada por el demandado y relativa al hecho de que este último hubiera mantenido la posesión del inmueble. El Tribunal examinó globalmente tal prueba y la rechazó por estimarla contradictoria. Cuando el sentenciador, ejerciendo los poderes que le otorga el artículo 702 del C. J. rechaza declaraciones contradictorias, aplicando los principios generales de la sana crítica, mal puede hablarse de error evidente de hecho o de error de derecho en la tarea estimativa de las pruebas. Este juicio del sentenciador escapa a la revisión de la Corte en casación, a menos que se acredite un flagrante y notorio error de hecho, como si las contradicciones anotadas, evidentemente no existieran en las deposiciones testimoniales. Pero no es éste el caso denunciado por el recurrente. El Tribunal no tuvo en cuenta los testimonios allegados por el demandado después de examinarlos y hallarlos contradictorios, y no se ha demostrado el evidente error de hecho que debe aparecer ostensible en los autos.

En su segundo capítulo de cargos a la sentencia, el recurrente la acusa por violación directa de las disposiciones citadas en el libelo, a causa de que el Tribunal no declaró la prescripción extintiva de la acción de simulación, a pesar de no haber sido alegada oportunamente por el reo como excepción perentoria.

Expone el recurrente:

"La sentencia proferida por el H. Tribunal de Medellín en este asunto incurrió en la causal de casación indicada en el numeral primero del artículo 520 del C. J. por ser violatoria de la ley sustantiva por infracción directa de los artículos 2536, 2539 en concordancia con el 2524 del C. C. y 29 de la Ley 95 de 1890.

"En efecto: el contrato de compraventa celebrado entre don Antonio Saldarriaga y don Crispiniano Saldarriaga tuvo lugar el 18 de enero de 1930 en la escritura Nº 6 de esta fecha otorgada en la Notaría de Jardín.

"La demanda propuesta por el Dr. Fernando García Naranjo como mandatario de Hortensia López v. de Saldarriaga, de María Saldarriaga de Vélez, de Ana Lidia, Ana Julia y María Teresa Saldarriaga López y los señores Andrés Avelino y Jorge Saldarriaga López fue presentada al Juzgado Civil del Circuito de Andes el 24 de octubre de 1951, es decir, 21 años, 9 meses, 6 días, después de haberse celebrado el contrato que en esta demanda se tacha de simulado.

"La acción de prevalencia es una acción ordinaria sometida a los términos de prescripción comunes a las acciones ordinarias.

"El art. 2536 del C. C. dispone que la acción ordinaria prescribe en 20 años y como ésta ac-

ción de prevalencia se intentó a los 21 años, 9 meses, 6 días, después de haber ocurrido el hecho impugnado, no es procedente por haber prescrito".

Se considera:

En doctrina se discute si la acción de simulación es susceptible de prescripción extintiva. Hay autores que la consideran imprescriptible. Así Francisco Ferrara, connotado tratadista italiano y catedrático en la Universidad de Pisa, expone:

"Es consecuencia de la naturaleza declarativa de la acción de simulación su **imprescriptibilidad.** No se concibe, en efecto, que por transcurso del tiempo pueda extinguirse la acción de reconocimiento de un hecho o situación jurídica determinados, mientras subsistan las condiciones propias para su ejercicio. Esa limitación sería contraria a su finalidad y restringiría injustamente la protección del derecho. El intento de hacer constar una realidad objetiva, importante desde el punto de vista jurídico, no puede tener limitación de tiempo, porque esa realidad permanece inmutable en tanto no desaparezca el interés de hacerla constar. Debemos llamar la atención, por consiguiente, sobre el hecho de que, no obstante la diversidad de construcciones jurídicas sobre las acciones declarativas, todos los autores están de acuerdo en estimar que no quedan sujetas a prescripción. No hay posibilidad de duda, en efecto, para quienes ven en la acción un medio procesal al que es inaplicable la prescripción de derecho. Mas tampoco vacilan en llegar a este resultado quienes consideran la acción como un intento de protección jurídica de forma especial, que debe subsistir en todo tiempo para la defensa del derecho material. Al mismo resultado venimos a parar con un distinto razonamiento, que tomamos en parte de Hellmann; es decir, que no puede hablarse de prescripción del derecho de pedir el reconocimiento, ya porque subsiste la amenaza —y entonces, en todo momento, la **actio nata** es real—, o bien porque haya cesado, y entonces se extingue el interés que motiva la acción.

"Concretándonos a la acción de simulación, puesto que el contrato simulado es inexistente, y lo que no existe no adquiere vida por el sólo transcurso del tiempo, la acción para el reconocimiento de esa inexistencia es siempre admisible. Dice Fadda: "Esa acción (declarativa de la nulidad) no está sujeta a prescripción, porque lo que no tiene existencia según la ley —la nada jurídica— podrá hacerse siempre declarar como tal por quien tenga interés de ello". Igual norma debe aceptarse en cuanto a la simulación relativa. No hay razón para distinguir, como lo hace Mirabelli, entre la demanda de interpretación de un contrato redactado con oscuridad y la demanda de interpretación de otro arteramente disfrazado: en uno y otro caso se quiere comprobar una condición de hecho que ni varía ni se transforma con el transcurso del tiempo. Mientras alguien tenga interés en obtener una declaración judicial de este estado de derecho, la acción no puede extinguirse. El interés es lo que suele desaparecer por el transcurso del tiempo, cuando el derecho que se quería defender se ha extinguido, aunque sea por prescripción, o encuentra un obstáculo invencible en el hecho de haber sido adquirido por otra persona en virtud de la **usucapio.** Entonces, no puede darse la acción declarativa; es un arma de defensa inútil, desde el momento en que el derecho a proteger está irremisiblemente perdido. Y no es obstáculo para esta lógica deducción el artículo 2.135 del Código Civil, según el cual todas las acciones, reales o personales, prescriben por el transcurso de treinta años, puesto que aquí se alude evidentemente a las acciones para obtener una prestación, o sea aquellas que tienen tendencia dinámica a producir una actividad en el obligado, ya se trate del cumplimiento de una obligación propiamente dicha, o de restaurar un derecho lesionado, respecto del cual el transcurso de un largo espacio de tiempo supone, para el que no actúa, como una renuncia tácita, debiendo respetarse, de todos modos, los hechos realizados, a fin de no perturbar situaciones jurídicas ya establecidas. El transcurso del tiempo no puede, por el contrario, tomarse en consideración respecto de las acciones declarativas que no son ni reales ni personales, como en este punto exige la ley". (Francisco Ferrara, "La simulación de los negocios jurídicos", 3ª ed. castellana de la Editorial de la Revista de Derecho Privado, Nº 84, página 406-408).

Si la cuestión es controvertible del punto de vista doctrinario, en derecho colombiano es indudable que la acción de simulación absoluta o relativa puede extinguirse por el transcurso del tiempo. Salvo los casos expresamente señalados en la ley, como respecto de ciertas acciones de estado civil (C. C., artículo 406), todas las acciones son suceptibles de prescripción extintiva. Efectivamente, la norma legal es de carácter general y no admite otras excepciones que las expresamente consagradas en la ley. "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos —dice el artículo 2535 del C. C.— exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones". "Toda acción

por la cual se reclama un derecho —estatuye el artículo 2538 del C. C.—se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho". El término dentro del cual se consuma la prescripción extintiva de simulación es el ordinario de veinte años, establecido en el inc. 2º del artículo 2536 del mismo Código.

Pero desde cuándo comienza a contarse el término de la prescripción extintiva? No puede aceptarse que debe comenzar a contarse desde la fecha en que se celebró el acto o contrato aparente. En este caso, no es aplicable la norma legal respecto de la acción pauliana, cuya prescripción de un año se cuenta desde la fecha del acto o contrato (C. C., art. 2491, ord. 3º). La acción pauliana aunque guarda afinidades con la acción de simulación tiene fundamentales diferencias.

La acción de simulación, cierto es, tiene naturaleza declarativa. Por medio de ella se pretende descubrir el verdadero pacto, oculto o secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible. Pero para el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista, la acción no es viable. De consiguiente, el término de la prescripción extintiva debe comenzar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inc. 2º del artículo 2535 del C. C.

Así tratándose de una compraventa simulada, el interés del vendedor aparente, para destruír los efectos del contrato ostensible cuando el comprador aparente pretende que tal contrato es real y no fingido, desconociendo la eficacia de la contraestipulación, nace sólo a partir de este agravio a su derecho, necesitado de tutela jurídica.

La doctrina así expuesta deja sin consistencia la acusación del recurrente. Porque en el juicio consta que en vida del aparente vendedor Crispiniano Saldarriaga, el aparente comprador Antonio Saldarriaga no pretendió producir eficacia a la compraventa ficticia. Sólo después de la muerte de aquél, acudió a las autoridades en demanda de la entrega del inmueble por medio de un juicio de lanzamiento por ocupación de hecho que hubo de fracasar. Contra los causahabientes del aparente vendedor sí ha pretendido desconocer la eficacia del acto o contrato oculto. En estas condiciones, el término para la extinción de la acción de simulación no puede contarse a partir de la fecha de la compraventa ficticia, sino desde que surgió para los sucesores el interés jurídico que legitima su titularidad.

Se rechaza el cargo.

El último cargo formulado por el recurrente se basa en la causal segunda y estriba, como ya se vió, en el hecho de que el Tribunal hubiera ordenado la entrega del predio a que se refiere la venta simulada, previo el pago del capital e intereses en cumplimiento del contrato de mutuo oculto.

Sostiene el recurrente que en las súplicas de la demanda no aparecen las peticiones correspondientes, y que de consiguiente el fallo no guarda consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Se considera:

Es cierto que en el libelo de demanda no aparecen de manera expresa las peticiones que el recurrente echa de menos.

Pero si se considera que las declaraciones al respecto son consecuencia natural y lógica de la simulación decretada por el Tribunal, no puede hablarse de incongruencia o inconsonancia entre lo pedido y lo fallado. El sentenciador en ejercicio de los poderes para interpretar la demanda hubo de estimar que esas peticiones se hallaban incluídas implícitamente en ella.

Declarada la simulación de la compraventa se hace prevalecer el contrato de mutuo secreto. Consecuencias necesarias de la simulación son la de que el predio enajenado ficticiamente quede en poder de los sucesores del vendedor aparente y la de que éstos paguen al comprador aparente el capital y los intereses procedentes del préstamo. Así lo imponen razones de economía procesal y de equidad.

Ocurre en estos casos algo semejante a lo que se ha sostenido respecto de las prestaciones mutuas en los juicios de reivindicación. "Las prestaciones mutuas —ha dicho la Corte— legalmente quedan incluídas en la demanda, de suerte que el juzgador siempre debe considerarlas en la sentencia, ora a petición de parte, ora de oficio" (Casaciones: julio 28 de 1919, XXVII, 212; agosto 29 de 1922, XXIX, 284; diciembre 6 de 1932, XLI,56; junio 23 de 1939, XLVIII, 289; agosto 18 de 1945, LIX, 906).

Y respecto de restituciones mutuas en las acciones rescisorias de lesión enorme, dijo recientemente la Sala:

"Demandada la venta por lesión de ultramitad, se pide también en forma implícita, pero no menos clara, el decreto judicial sobre prestaciones mutuas; y si el juzgador la rescinde, está en la

necesidad de proveer sobre las últimas, a fin de conseguir que se restablezca el equilibrio entre las partes. Reconocida la causa civil de rescisión, se reconoce también sus efectos jurídicos, aunque la demanda no contenga súplica expresa en materia de restituciones recíprocas, envueltas necesariamente en el objeto de la súplica y en los fines de la acción judicial". (Casación, julio 22 de 1954, LXXVIII, 115).

En lo tocante a las facultades del sentenciador para interpretar la demanda ha dicho la Corte:

"Como el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por las leyes sustantivas, según lo enseña el artículo 472 del C. J., con este criterio no sólo han de interpretarse las normas procesales y probatorias conforme lo prescribe tal artículo, sino que también las súplicas del demandante y las defensas del demandado. Conocida claramente la intención de los litigantes, debe estarse a ella más que a lo literal de sus palabras. Los jueces han de buscar el verdadero sentido de las pretensiones expuestas por las partes, aunque tengan que desatender el tenor literal de aquellas piezas cuando traicionan la intención inequívoca de quienes litigan. Si no fuera así, un peligroso criterio textualista sacrificaría el espíritu a la letra y el derecho a la fórmula. (Casación, 18 de noviembre de 1937, XLV,844)."

Por lo expuesto, no aparece fundado el cargo.

V — RESOLUCION:

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, de fecha 2 de marzo de 1953, dictada en el presente juicio.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—Julio Pardo Dávila. Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

CONTRATO DE PROMESA DE VENTA.—EL ERROR DE HECHO EN CASACION

1—Si el Tribunal dio por no demostrados unos hechos por medio de prueba invocada por el recurrente, el error de hecho en la apreciación de esa prueba no puede consistir en que el Tribunal estimara mal tales medios probatorios, sino en que los apreciara mal, bien por no haber considerado una prueba constante en los autos y que tenga el valor de desvirtuar, de manera evidente, la convicción derivada de ellos, o bien, por haber encontrado en los mismos la existencia de hechos que evidentemente no aparecen allí.

2—La promesa de venta es contrato solemne, porque para su perfeccionamiento la ley exige que se haga constar por escrito (Ley 153 de 1887, art. 89, ord. 1º), y este requisito se exige no AD PROBATIONEM, sino AD SUBSTANTIAM ACTUS.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, veintiocho (28) de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco (1955).

(Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra)

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, fechada el 17 de diciembre de 1953, en el juicio ordinario trabado entre Ramón Vargas y Concepción Lancheros, por una parte, y José María Delgado y Teresa de Jesús Cely Delgado, por la otra, sobre resolución o cumplimiento de una promesa de venta.

I—Antecedentes

1.—Por documento privado de fecha 20 de julio de 1950, suscrito en Samacá, Ramón Vargas y Concepción Lancheros de Vargas prometieron vender a José María Vargas y Teresa de Jesús Cely, quienes prometieron comprar, el inmueble denominado "El Mortiño" en la fracción de "La Chorrera" de la jurisdicción municipal de Samacá, alindado como aparece en dicho documento, y las minas de carbón que existen en él. El precio de la cosa prometida en venta fue la suma de $ 17.500,00, de los cuales los promitentes vendedores recibieron de contado $ 4.000.00. El resto del precio debía pagarse así: $ 2.000.00 en el término de 120 días contados a partir de la fecha en que se firmó el documento, y $ 11.500.00 en el término de 6 meses contados a partir de la misma fecha. Cumplido este último plazo, las partes contratantes debían firmar la correspondiente escritura en la ciudad de Tunja. Los promitentes vendedores entregaron a los promitentes compradores el predio y las minas en la misma fecha del documento. La compraventa se pactó con arras y se estipuló como cláusula penal la suma de $ 2.000,00 como sanción para el caso de incumplimiento por cualquiera de los contratantes.

2.—Los promitentes compradores incumplieron la obligación de pagar la cuota de $ 2.000,00 el 20 de noviembre de 1950. Tampoco pagaron los $ 11.500.00 que han debido entregar el 20 de enero de 1951.

3.—A causa de este incumplimiento, Ramón Vargas y Concepción Lancheros de Vargas demandaron por la vía ordinaria ante el Juez 1º Civil del Circuito de Tunja a José María Vargas y Teresa de Jesús Cely para obtener se declarara la resolución de la promesa, la restitución del terreno, la pérdida de las arras y el pago de la suma estipulada como cláusula penal.

4.—Los demandados se opusieron a la acción resolutoria incoada. Alegaron que los plazos se habían prorrogado por mutuo convenio entre los contratantes para hacer un solo y único pago el día del otorgamiento de la competente escritura. Manifestaron que los promitentes vendedores habían infringido el contrato, pues se hallaban ocupando materialmente el predio y las minas con sus mejoras. Agregaron además que estaban listos a cumplir el contrato y pidieron que se requiriera a los demandantes para que dentro del término de sesenta días se presentaran ante la Notaría Primera del Circuito de Tunja a otorgar la escritura correspondiente.

5.—Por otra parte, los demandados reconvinieron a los actores para pedir el cumplimiento del contrato de promesa de venta, con el pago del doble de las arras, la cláusula penal y los frutos

naturales y civiles de la mina, estimados en mil pesos mensuales, a partir del 1º de enero de 1951, o fijados por peritos. Los contrademandantes afirmaron que para la explotación de la mina habían construído una carretera que costó más de mil pesos, y establecido varios trabajos e instalaciones con el mismo objeto. Asimismo insistieron en la prórroga del plazo para el pago de los contados el día del otorgamiento de la escritura, y el abuso de los contrademandados al privar a los promitentes compradores de la posesión material y goce de los bienes referidos. Reiteraron por otra parte su voluntad de cumplir el contrato.

6.—Los contrademandados se opusieron a las pretensiones deducidas en el libelo de reconvención, negaron la prórroga del plazo, admitieron haber tomado posesión de la mina, cuando se hizo imposible para los promitentes compradores el pago del precio, y para evitar que mientras el juicio se decidiera los minerales fueran agotados.

7.—Trabada sobre estas bases la litis, el juez **a quo** en sentencia del 1º de octubre de 1953 falló el negocio ordenando el cumplimiento del contrato, dentro del término de 60 días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

8.—Ambas partes apelaron del fallo de primera instancia y el Tribunal en sentencia del 17 de diciembre de 1953 hubo de confirmarlo, reduciendo a un mes el término para el otorgamiento de la respectiva escritura.

9.—Contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja interpuso recurso de casación el apoderado de los reos contrademandantes. Concedido y admitido el recurso e introducida en tiempo la correspondiente demanda de casación, después de haberse rituado con arreglo a la ley, corresponde ahora a la Corte decidir sobre su mérito.

III—Sentencia acusada

Pertenecen al fallo recurrido las siguientes consideraciones que sirvieron de fundamento a su decisión:

"La acción ejercitada en la demanda y en la contrademanda, está contemplada en el artículo 1546 del C. C., en estos términos:

"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

'Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios'.

"El demandante pidió la resolución del conto junto con la pérdida de las arras y la cláusula penal. El demandado, contrademandó para pedir el cumplimiento del contrato, la devolución de las arras dobladas y la cláusula penal y el pago de los frutos naturales y civiles de la mina.

"La base de las acciones ejercitadas se encuentra en el contrato de promesa de compraventa consignado en el documento acompañado a la demanda. Tal contrato reúne las condiciones exigidas por el Art. 89 de la Ley 153 de 1887. Este contrato es solemne porque exige como condición necesaria para su validez que conste por escrito. Es bilateral porque impone a cargo de ambas partes obligaciones y establece derechos.

'En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en el lugar y tiempo debidos'. (Art. 1.609 del C. C.).

"El demandante afirma que los demandados incumplieron el contrato porque no hicieron oportunamente el pago del precio. Los demandados alegan prórroga.

"En derecho colombiano no hay necesidad de requerimiento para constituír en mora al deudor cuando se ha estipulado plazo para el cumplimiento de la obligación (Art. 1608, numeral 1º, del C. C.), basta la llegada del día.

"De acuerdo con el contrato de promesa, el segundo contado por valor de $ 2.000.00, debía pagarse a los cuatro meses de firmado el contrato o sea en noviembre del año de 1950, ya que el contrato se firmó el 20 de julio del mismo año. El resto del precio debía pagarse a los seis meses o sea en enero de 1951.

"Llegadas estas fechas sin que se cumpliera con las prestaciones en referencia, el deudor (promitente comprador) quedaba constituído en mora, ya que por otra parte el cocontratante había cumplido con lo de su cargo al entregar a aquél el objeto de la promesa de compraventa para que lo usufructuara.

"No se demostró la prórroga de los plazos indicados anteriormente con la prueba pertinente que sería la confesión a falta de un principio de prueba por escrito, por tratarse de modificar una obligación que debe constar en esta forma (Art. 1.767 del C. C.).

"Los dos demandantes absolvieron posiciones.

Ramón Vargas al contestar a la pregunta quinta sobre convenio para el pago del resto del precio en un solo contado, el día del otorgamiento de la escritura, aceptó este hecho. Pero luego al responder a la pregunta octava sobre prórroga del término, negó el hecho. Y en las respuestas a las preguntas sexta y séptima pide que cumplan los promitentes vendedores para él poder cumplir (C. 2, fl. 11).

"Concepción Lancheros de Vargas negó los hechos afirmados por los promitentes compradores y al contestar a la décima pregunta dice también que está dispuesta a cumplir con el contrato siempre que el promitente comprador cumpla con lo de su cargo. (C. 2, fl. 9 v.).

"No es posible considerar demostrada la prórroga, según lo anterior: **Primero.**—Porque Ramón Vargas afirma y niega el mismo hecho, quedando en duda cuándo dijo verdad. **Segundo.**—Porque aunque se aceptara la confesión de Vargas, ella no sería suficiente para demostrar la prórroga, ante la negativa absoluta de su esposa, desde el momento en que uno solo de los contratantes no podía conceder la prórroga.

"Los testigos Felipe Matamoros (C. 2. fl. 15 v.) e Isaías Sierra (C. 2. fl. 19 v.) hablan de prórroga del contrato, pero fuera del reparo ya hecho de que mediante prueba testimonial no se puede demostrar esta circunstancia modificatoria de una de las estipulaciones de la promesa, cabe el de que los testigos no concuerdan en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, condición necesaria para que dicha prueba alcance el valor de plena.

"Se alega por los demandados que los demandantes los desposeyeron, privándolos de los frutos de la mina. Esta circunstancia no modifica la situación hasta aquí establecida, porque cuando se presentó (el 22 de mayo de 1951 según confiesa Ramón Vargas) ya los demandados estaban en mora de cumplir lo pactado. Equivalió tal actitud a la resolución del contrato, sin la intervención judicial. Sobre el particular dicen Planiol y Ripert en su Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, T. VI Nº 428. Dicen:

'**Necesidad de una demanda judicial.** — Según el art. 1.184, "el contrato no se resolverá de pleno derecho... ... La resolución deberá pedirse judicialmente, pudiendo concederse al demandado un plazo, según las circunstancias". Esta disposición se inspira en el mismo criterio que el artículo 1.146, que supedita los intereses moratorios a la mora; la buena fe necesita cierta tolerancia en presencia de las demoras, a veces aún frente a la culpa del deudor, si bien el retardo en ese caso viene compensado por una indemnización. Por otra parte, las facultades de apreciación del Juez dependen de que se establezca la demanda.

'Pero, si bien determinadas sentencias han impuesto como necesaria la intervención de los Tribunales, otras, muy numerosas también, se han opuesto a condenar al que, sin acudir a la justicia ha contravenido sus obligaciones, sea por haberse limitado a negarse al cumplimiento mientras no se hubiere cumplido lo que había que realizar en su favor (excepción de incumplimiento), sea porque, lo que es más, hubiere manifestado su voluntad de dejar sin efecto el contrato o hubiera convenido realizar una prestación a favor de un tercero y que implique aquella disolución.

'El que de tal modo disuelve el contrato, lo hace por su cuenta y riesgo; pero, los Tribunales no le condenarán siempre que pueda estimarse que la resolución inmediata está justificada y se hubiese dictado sin demora si se hubiera solicitado en su día. La condena es, en esos casos, de rigor. Pero no es esto violar el principio según el cual nadie debe hacerse justicia por sí mismo, corriéndose el riesgo de multiplicar los casos de disolución injustificada en prevención del cual ha establecido el legislador la disolución judicial? Podemos contestar que ese principio no es de carácter absoluto, proponiéndose, especialmente, el que nadie se haga justicia por medio de la violencia o de vías de hecho.

'Por otra parte tal disolución es excepcional, en el sentido que da por supuesta la existencia de una de las dos condiciones que siguen: (a), la manifestación de voluntad de la otra parte, consistente en el no cumplimiento de sus obligaciones o bien determinados actos por su parte constitutivos de evidentes infracciones a la buena fe; (b) la urgencia del caso, que impida la continuación del estado actual de cosas en espera del resultado de un pleito: así, en el caso de incumplimiento total de un arrendamiento de servicios, el patrono o el obrero no tardarán normalmente en contratar de nuevo. En tales casos es cuando ha intervenido la solución ofrecida por las sentencias que han aceptado la disolución extrajudicial. Generalmente podría sobreentenderse la legítima defensa o el estado de necesidad.

'Y no es eso todo. El que disuelve un contrato extrajudicialmente está obligado también a

obrar con buena fe; salvo en el supuesto de que una demora sea peligrosa, debe requerir a la otra parte para que cumpla o que rectifique el cumplimiento, fijándole un plazo razonable, decursado el cual se considera a su vez libre de obligaciones. Ese requerimiento para determinar (la mora) no está sujeto a formalidad especial alguna'.

"La aplicación de estas ideas al caso **subjudice**, justifica la actitud de los demandantes al recuperar la mina, una vez que venció el término estipulado para el pago del precio sin que esto se efectuara y ante la posibilidad de que entretanto y mientras acudían a la justicia con seguridad de obtener resolución favorable, sufrieran graves perjuicios por la explotación que los demandados adelantaban.

"Sería, pues, pertinente la acción resolutoria que alegan los demandantes. Con todo éstos han manifestado que están dispuestos a cumplir el contrato como lo ordenó el señor Juez de primera instancia y los demandados no sólo han manifestado igual deseo, sino que condicionaron su demanda al cumplimiento de la promesa.

"A igual conclusión se llegaría si se tomara la desposesión alegada por los demandados como incumplimeinto de las obligaciones por parte de los demandantes. Entonces éstos habrían incurrido en mora que purgaría la de la contraparte y el cumplimiento del contrato dependería de la voluntad de las partes, que se ha manifestado uniforme y concordantemente en este juicio, en el sentido de dejar con plena validez el contrato".

III—Demanda de casación

El recurrente invoca como causales de casación la primera y la segunda, establecidas en el art. 520 del C. J.

Resumiendo los cargos, por la causal primera puntualiza las siguientes acusaciones:

1º—Error manifiesto de hecho en la apreciación del contrato de promesa de venta, consistente en haberlo considerado solamente como bilateral y solemne, prescindiendo de su carácter "consensual, oneroso, conmutativo y real", por lo que se violaron los artículos 1497, 1498, 1500, 1501, 1602 y 1622 del C. C., y 5º de la Ley 153 de 1887.

2º—Error manifiesto de hecho en la apreciación de varias pruebas que el Tribunal no tuvo en cuenta y de las cuales aparece plenamente demostrado que los promitentes vendedores ampliaron o prorrogaron los plazos estipulados en el documento de promesa. Cita como infringidos los artículos 1501, 1603 1708 y 1709 del C. C., y 471, 472, 593, 663 y 664 del C. J., y las demás disposiciones invocadas anteriormente.

3º—Error manifiesto de hecho en la estimación del documento de promesa de venta, error que condujo al Tribunal "al error de derecho en no apreciar o interpretar dicho documento y contrato en él contenido, de conformidad a las reglas 5ª de la Ley 153 de 1887, 1622, 1501, 1602 y 1603 del C. C., todos aplicables al caso controvertido. Cita como violadas estas disposiciones y el art. 1609 del C. C.

4º—Error manifiesto de hecho en la apreciación de los testimonios aducidos por los reos-contrademandantes y de las posiciones absueltas por los actores-contrademandados, y otras pruebas que en sentir del recurrente son prueba suficiente de la prórroga de los plazos estipulados en el documento. Menciona como violados los artículos 603, 604, 606, 693, 696, y 697 del C. J., y 1757 y 1769 del C. C.

5—Infracción directa de los arts. 1613 a 1616 del C. C., 471, 472 y 593 del C. J., y 16 de la Constitución, y violación de las mismas disposiciones a causa de error de hecho en la apreciación de las pruebas al no considerar demostrado el incumplimiento de la promesa por los promitentes vendedores quienes desposeyeron del inmueble a los promitentes compradores.

6º—Violación directa del art. 1609 del C. C., y de las normas anteriormente invocadas, en lo relativo a la mora de los contratantes; y violación indirecta al través de error de hecho en la apreciación de las pruebas atinentes a la mora.

La acusación por la causal segunda se sustenta así:

"Esta causal se desprende y prueba plenamente con lo expuesto en los capítulos que anteceden.

"Los promitentes vendedores pidieron la resolución del contrato, la pérdida de los $ 4.000.00 que les entregaron los promitentes compradores en calidad de arras del contrato, el pago de los $ 2.000.00 de la cláusula penal, indemnización de perjuicios y condenación en costas, y el fallo les negó todo al confirmar la sentencia de primer grado (numeral 1º), les desconoció todo derecho y acción; y sin haber desistido de la demanda acepta que han pedido el cumplimiento del contrato y acoge más bien este aspecto contradictorio pues decreta el cumplimiento del mismo con-

trato bajo las sanciones establecidas en el documento con costas por mitad;

"Los promitentes compradores pidieron el cumplimiento del contrato, el pago del doble de aquellas arras y de los $ 2.000.00 de la cláusula penal, la indemnización de los perjuicios objetivados y apreciados en su demanda de reconvención y la condenación en costas por hechos y causas que han alegado y probado; el fallo acusado les niega todo, pero decreta el cumplimiento del contrato, súplica expresa de la demanda, y de una vez condena a la parte que no cumpla dentro de un (1) mes subsiguiente a la ejecutoria a las sanciones establecidas en el mismo contrato, cosas que no están de acuerdo con dichas demandas; y no condenó en costas como se pidió;

"La falta de 'consonancia' de la sentencia con los hechos y pruebas que ya analicé es evidente y sus contradicciones sustanciales también".

IV—Examen de los cargos

La demanda de casación es una pieza desordenada, oscura y defectuosa en grado sumo. En el libelo se cometen graves yerros contra la técnica propia del recurso de casación que exige un rigor especial en la formulación y fundamentación adecuada de los cargos.

La Sala ha procurado dar una interpretación racional a la demanda de casación y desentrañar el alcance de las acusaciones.

Globalmente se examinan los errores de hecho en cuanto a la apreciación de las pruebas .

En sentir del recurrente el Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho en la tarea estimativa de las pruebas por varias razones:

a)—Porque no dió por demostrada la ampliación o prórroga de los plazos estipulados en el documento contentivo de la promesa de venta;

b)—Porque no aceptó como acreditada la mora en que incurrieron los promitentes vendedores, y la violación del contrato por parte de los mismos.

Antes de examinar estos cargos conviene anotar que, como lo ha repetido insistentemente esta Sala, "el error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba, a que se refiere el inciso segundo del ordinal 1º del artículo 520 del C. J., consiste en que el juzgador haya tenido como probado un hecho, por haber ignorado o no haber tenido en cuenta la existencia de un medio de prueba que obra en autos y que demuestra evidentemente que tal hecho no existió; o bien, en que lo haya tenido como no probado, por haber ignorado o no haber tenido en cuenta la existencia, en el proceso, de un medio de prueba que demuestre, evidentemente, que ese hecho existió. Y la recíproca es verdadera: hay también error de hecho cuando el fallador tiene como probado un extremo en virtud de un medio probatorio que no existe u obra en el proceso; o cuando lo tiene como no probado, en virtud de un medio de prueba que no consta u obra en los autos. En todos estos casos, el error del juzgador no versa sobre la existencia del extremo que se trata de probar, sino sobre la existencia del medio con el cual se trata de probarlo". (Casación, marzo 23 de 1954, LXXVII, 119).

De suerte que si el Tribunal dió por no demostrados unos hechos por medio de prueba invocada por el recurrente, el error de hecho en la apreciación de esa prueba no puede consistir en que el Tribunal estimara mal tales medios probatorios, sino en que los apreciara mal, bien por no haber considerado una prueba constante en los actos y que tenga el valor de desvirtuar, de manera evidente, la convicción derivada de ellos, o bien, por haber encontrado en los mismos la existencia de hechos que evidentemente no aparecen allí.

"Si no fuera así —ha agregado esta Sala en el fallo citado— no tendría ningún sentido el precepto legal que habla de mala apreciación de la prueba causada por un error de hecho evidente, pues, si en todos los casos en que el Tribunal aprecia mal una prueba, este error de apreciación debiera considerarse como un error de hecho, habría bastado al legislador conceder el recurso de casación por mala apreciación de los elementos probatorios sin más, y habría sobrado que agregara que esa mala apreciación debe tener como causa un error de hecho evidente. Y tampoco tendría sentido la insistente doctrina de la Corte según la cual en casación no puede cambiarse la estimación probatoria que hizo el Tribunal de instancia, por el solo motivo de que el criterio estimativo de la Corte no sea el mismo de aquél".

El recurrente sostiene aquí que el Tribunal consideró erróneamente que la prórroga o ampliación de los plazos estipulados en el documento de promesa de venta, no se hallaba demostrada. Para la prosperidad del cargo se necesitaría la demostración de que en el proceso obran medios de prueba que acrediten en forma evidente

que tal hecho existió y que el sentenciador no tuvo en cuenta.

Y en este sentido el recurrente entiende que el Tribunal no tuvo en cuenta las posiciones absueltas por los promitentes vendedores, la prueba testimonial aducida por los mismos y la prueba indiciaria resultante de inspecciones oculares, peritazgos, etc. Cree el recurrente que de tales pruebas resulta evidentemente demostrado el hecho de la prórroga o ampliación de los plazos para que los promitentes compradores pagaran el precio del inmueble.

Basta leer el análisis de las pruebas hecho por el Tribunal en los apartes del fallo antes transcritos y examinar las críticas del recurrente, para concluír que no se configura el manifiesto error de hecho en la apreciación de tales pruebas. Simplemente el recurrente disiente de la estimación de las pruebas hecha por el Tribunal de instancia y pretende que la Corte en casación revise tal apreciación.

Y si esto cabe decir especialmente en relación con la apreciación de las posiciones y de los testimonios aducidos por los reos-contrademandantes, con mucho mayor razón las anteriores consideraciones deben aplicarse en cuanto a los indicios que en concepto del recurrente demuestran la existencia de la prórroga o ampliación de los plazos. El Tribunal no examinó las inferencias indiciarias que el recurrente elabora en su demanda de casación. Pero mal puede hablarse de error evidente en la estimación de esta supuesta prueba indiciaria cuya estimación corresponde soberanamente al sentenciador de instancia.

Son pertinentes las siguientes observaciones del opositor en torno de las posiciones y los indicios:

"Pretende el recurrente que se tenga como demostrada la ampliación de los plazos porque tal ampliación se probó plenamente con las respuestas que en posiciones dieron los señores Vargas y Lancheros.

"Es atrevida por lo menos, hacer esa clase de afirmaciones, teniendo a la vista un proceso en el que se constata que la señora Consolación Lancheros de Vargas al contestar las preguntas que se le hicieron en relación a la ampliación de plazos, expresamente manifestó:

"Que no es cierto que se hubiera concedido prórroga para el pago de las cantidades que los promitentes compradores debían entregar.

"La señora Consolación (sic) Lancheros fue interrogada por el señor Juez en los términos siguientes:

"Pregunta Cuarta: Es verdad, sí o nó, que en virtud de la prórroga, y reducción de los plazos expresados en el documento, a uno solo y único, para la misma fecha del otorgamiento de la escritura correspondiente, pactada en dicho documento, Delgado y su esposa, advirtieron a la absolvente y a su esposo en su presencia que se ausentaban para Bogotá, a reunir el dinero?

"La absolvente respondió así la pregunta anterior: no es cierto.

"El recurrente insinúa que la señora Lancheros eludió las respuestas, porque el Juez permitió que la absolvente estuviera intelectualmente dirigida.

"Esas insinuaciones del recurrente, carecen de todo fundamento, ni la absolvente Lancheros esquivó dar respuestas claras y precisas, ni estuvo intelectualmente dirigida por persona alguna.

"La señora Lancheros que no sabe leer ni escribir, tenía derecho a nombrar un testigo de su confianza para que concurriera a la diligencia de absolución de posiciones (Artículo 615 del Código de Procedimiento Civil). No obstante no hizo uso de ese derecho, asistió sola y dió respuestas claras, a pesar de que las preguntas que se le formularon, no eran un modelo de claridad y que muchas de ellas se referían a hechos diversos, pero ladinamente mezcladas, como para inducir a error a la absolvente.

"No habiendo la señora Lancheros confesado la ampliación de plazos que nunca se pactó, mal podía el Tribunal de Tunja, admitir como confesado un hecho que se negó.

"Aunque Ramón Vargas, haya dicho que sí hubo ampliación de plazos, esa confesión singular, no tiene ninguna validez en relación a Consolación Lancheros que también figuró como promitente vendedora, ya que el contrato se celebró entre cuatro personas, los señores Ramón Vargas y Consolación (sic) Lancheros por una parte y por la otra José Delgado y Teresa Cely.

"En cuanto a las inspecciones oculares, certificados de Juez y dictamen pericial, son pruebas impertinentes para demostrar la ampliación de plazos.

"El Tribunal en su sentencia, no desconoce los derechos de los señores Delgado y Cely, ni infiere agravio a los derechos de los recurrentes, porque al ordenar el cumplimiento del contrato, los recurrentes recuperan las obras que hicieron en el lote alinderado, siendo esto así no se viola el

Artículo 17 de la Constitución, que consagra una protección especial para el trabajo.

"El recurrente habla de indicios y de presunciones que no fueron apreciados por el fallador, con violación de los Artículos 363 y 364 del Código de Procedimiento Civil, pero no expresa claramente en qué consiste el indicio necesario, ni en qué la presunción, que han debido ser tenidas como plena prueba de la ampliación de los plazos.

"Sería desacertado tener como indicio necesario de la ampliación de los plazos, el hecho de que los señores Vargas y Lancheros, no hubieran demandado la resolución por incumplimiento inmediatamente después de vencidos los plazos".

E igualmente son conducentes estas otras observaciones del opositor sobre la prueba testimonial:

"Considera el demandante que erró el Tribunal, cuando negó valor probatorio a los testimonios aducidos por los señores Delgado y Cely y que en consecuencia violó los artículos 696 y 697 del Código de Procedimiento Civil.

"No concreta el demandante el error cometido, ni individualiza los testimonios a los que se negó eficacia probatoria. No puede el demandante en casación, pretender que se le atribuya el valor de plena prueba a las declaraciones de Felipe Matamoros y de Isaías Sierra, en relación a la ampliación de los plazos, ya que, los dichos de los deponentes, no concuerdan en los hechos, ni en las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

"El declarante Isaías Sierra, sitúa la conversación entre Ramón Vargas y José Delgado únicamente, en el mes de noviembre de 1950 y frente a la casa de José Cely.

"En este testimonio no podía fundarse el Tribunal para dar por ampliado el plazo estipulado por cuatro contratantes en el documento respectivo. Aunque la conversación hubiera sido cierta, en los términos expresados por el declarante, los promitentes vendedores habrían estado en mora, porque según el decir del deponente, el plazo se había ampliado por quince (15) días a un mes, ampliación que obligaba a los promitentes compradores a hacer el pago a más tardar el 20 de diciembre".

El cargo relacionado con supuesto error de hecho en la apreciación del contrato de promesa de venta carece de todo fundamento. Si la acusación se refiere a indebida estimación de la prueba consistente en el documento privado en que se hizo constar tal contrato, el cargo aparece desamparado de valimiento alguno en el proceso, pues las partes han estado de acuerdo en cuanto a la existencia del documento y de las cláusulas en éste consignadas. Si la acusación se refiere a la calificación y efectos jurídicos, el cargo es improcedente porque el sentenciador consideró rectamente que el contrato allí contenido era una promesa de venta que creaba entre las partes las obligaciones correspondientes al tenor de las estipulaciones contractuales, aplicando la norma del art. 89 de la Ley 153 de 1887, cuya infracción además no fue denunciada en la demanda de casación.

En lo tocante a la mora en que incurrieron los promitentes vendedores y a la violación del contrato por los mismos, el Tribunal no incurrió en error de hecho, porque es exacta la consideración fundamental del fallo cuando afirma que los promitentes compradores se hallaban en mora por el simple vencimiento de los plazos contractuales para el pago del precio, y en tales circunstancias no se podía alegar mora ni cumplimiento del contrato por parte de los promitentes vendedores.

El recurrente no formuló cargo alguno relacionado con la aplicación de la norma sustantiva consagrada en el art. 1546 del C. C., la cual tuvo en cuenta el sentenciador para deducir la acción sobre cumplimiento del contrato.

Los cargos del recurrente por infracción directa de la Constitución, el Código Civil y el Código Judicial, carecen de la debida fundamentación. Las glosas que en forma desordenada se leen en la demanda, no contienen acusación valedera contra el fallo recurrido. En veces incurre el recurrente en monumentales errores jurídicos, como cuando expone que el Tribunal no tuvo en cuenta que la promesa de venta es un contrato a la vez **solemne, consensual** y **real.** El art. 1500 enseña que "el contrato es **real** cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es **solemne** cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil y es **consensual** cuando se perfecciona por el solo consentimiento". La promesa de venta es contrato solemne, porque para su perfeccionamiento la ley exige que se haga constar por escrito (ley 153 de 1887, art. 89, ord. 1°), y este requisito se exige no **ad probationem** sino **ad sustantiam actus.** No es real, porque para su perfeccionamiento no se requiere la entrega de la cosa o del precio, como es obvio. Y no es consensual, por la potísima razón de que no se perfecciona

por el solo consentimiento de los contratantes.

De consiguiente, no son fundados los cargos por la causal primera.

La Sala rechaza el cargo fundado en la causal segunda de casación. Esta existe por "no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes".

El fallo recurrido decretó el cumplimiento de la promesa de venta y en la demanda de reconvención se había formulado precisamente tal súplica. Como el fallo ordenó el cumplimiento del contrato, no puede afirmarse su incongruencia con las pretensiones de la parte que contrademandó el cumplimiento de la promesa.

Además el fallo tiene base en las manifestaciones hechas por los litigantes en el curso del juicio, pues los promitentes compradores al contestar la demanda principal expresaron que estaban dispuestos a cumplir el contrato, y los promitentes vendedores al absolver posiciones dijeron que se hallaban listos a dar cumplimiento a la promesa.

No tiene fundamento el cargo y se rechaza.

V—Resolución:

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **resuelve:**

NO SE CASA la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, de fecha 17 de diciembre de 1953, dictada en el presente juicio.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra. — José J. Gómez R.— Julio Pardo Dávila.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

PARA LA PROSPERIDAD DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA NO ES NECESARIO QUE EL DEMANDADO OCUPE MATERIALMENTE BIENES DE LA COMUNIDAD HERENCIAL NI QUE SE PIDA LA RESTITUCION DE ESTOS. DIFERENCIAS ENTRE LA PETICION DE HERENCIA Y LA REIVINDICACION.—NULIDADES

1—Pueden ser tenidas como prueba del estado civil las copias expedidas por el Juez que conoce del juicio de sucesión con base en las que obrán en este juicio, porque la Corte ha sentado la doctrina de que: "Son certificaciones auténticas las copias de las partidas de estado civil que se llevan a juicio, no en ejemplar original, sino tomadas de las que figuran en una actuación civil expedidas por el Secretario del Juzgado que custodiaba el archivo, quien, como tal, les imparte autenticidad". (Casación de 12 de junio de 1928, G. J. Tomo 25, pág. 322).

2—La calidad de sucesor a título universal, se prueba no sólo con las partidas del estado civil, sino también con la providencia judicial de reconocimiento de heredero.

3—El carácter de heredero del presunto padre, es elemento de la acción de filiación natural, y no presupuesto procesal. En consecuencia, la ausencia de prueba de esa calidad no implica falta de capacidad procesal, sino de legitimación en la causa de la parte demandada, y por lo mismo, no genera causal alguna de nulidad del proceso, sino la improcedencia de la acción. Por tanto, en el terreno del recurso extraordinario, cuando no está acreditada la condición de heredero y sin embargo la sentencia la da por establecida, no es con apoyo en la causal sexta de casación, como puede atacarse el fallo, sino en la primera por violación de la ley.

4—La causal sexta de casación cierra el camino en los casos en que la nulidad se ha saneado conforme a la ley.

5—Si son varios los demandados y uno de ellos fallece antes de que la notificación de la demanda haya sido hecha a todos, pero después de que lo fue a él y de que él designó apoderado para que lo represente en el juicio, no hay nulidad si posteriormente no se emplazó a los herederos del demandado difunto; porque el hecho de fallecer el litigante notificado de la demanda, no le pone fin al mandato, mientras no sea revocado por los herederos o por otra causa legal, según lo dispuesto por el artículo 264 del C. J.

6—Siendo real el derecho de herencia (art. 665 C. C.), está caracterizado por el atributo de persecución, que la acción de petición de herencia pone en marcha. La acción puede definirse: la que tiene quien se crea heredero de una persona fallecida, contra el que pretende o tiene la herencia llamándose heredero, con el fin de que a aquél se le reconozca esta calidad, como sucesor, único o concurrente, y se le restituya la herencia.

7—Son caracteres de la acción de petición de herencia: 1º — Es acción que tiene de PERSONAL, en cuanto tiende al reconocimiento de un estado civil —el de heredero—; y de REAL, en cuanto persigue, primero, la restitución de la universalidad, y luégo la de los bienes que posea el sucesor putativo (art. 1321 C. C.), 2º—Sólo se puede dirigir contra el que invocando también el carácter de heredero, TIENE o PRETENDE la herencia. La TIENE quien consigue su adjudicación en el juicio mortuorio; y la PRETENDE simplemente, el que la acepta. 3º—No es una acción reivindicatoria. Sus diferencias están señaladas en casación de 28 de septiembre de 1936 (G. J. Nº 1914,156). 4º—Conlleva la restitución de los bienes, a cargo del heredero aparente, si están en su poder (art. 1325 ib.). 5º—Es GENERAL, porque persigue la efectividad del derecho de herencia, que es universal. Es cosa peculiar de esta acción, la de que con ella se persigue una universalidad, que en vida de su autor no otorgó a éste acción para per-

seguirla y recuperarla. (Josserand. Cours. tº 3º nº 312).

8—Reafirma la Corte la doctrina sentada en fallo de 8 de junio de 1954, con la cual modificó jurisprudencias anteriores, de que la acción de petición de herencia no requiere para su prosperidad que el demandado ocupe materialmente especies pertenecientes al acervo hereditario, porque es obvio que si en una misma demanda se puede abrazar al heredero putativo y al tercero que POSEE bienes de la comunidad herencial, es porque la petición de herencia, en sí no comprende esencialmente sino la declaración de heredero único, de mejor derecho o concurrente, en relación con la parte demandada, y que la restitución de los bienes es un efecto que puede lograrse del sucesor aparente, si los tiene, o de los terceros que los tengan, incorporando a herederos y terceros en la misma demanda, o por separado contra éstos posteriormente.

(Extracto elaborado por el Magistrado Dr. José J. Gómez R.).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil B.) — Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

La Corte decide sobre el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 3 de septiembre de 1953, en el juicio seguido por **Blanca María Villarraga** contra los herederos reconocidos de Angel María Villarraga; Florinda Ramírez v. de Medina, Eduardo Toquica Villarraga, María Inés Toquica Villarraga, Matilde Hernández Villarraga, María Inés Toquica Villarraga, Matilde Hernández Villarraga de Duarte, Eleticia Cárdenas Villarraga, Hermelinda Cárdenas Villarraga, Pompilio Cárdenas Villarraga, Edelmira Rodríguez Villarraga, Benigno o Benildo Villaraga Zorro, y Francisco Villarraga Zorro.

CAPITULO PRIMERO

I.—Los antecedentes

1.—Blanca María Villarraga demandó a dichos herederos, ante el señor Juez 3º Civil del Circuito de Bogotá, para que se hiciesen estas declaraciones:

"**Primera.**—Que Angel María Villarraga Martínez, quien murió recientemente es el padre natural de Blanca María Villarraga o Preciado, o sea que ésta es hija natural de aquél.

"**Segunda.**—Que como consecuencia de la anterior declaración, mi mandante tiene mejor derecho que todas las demás personas que se han presentado como herederos de Angel María Villarraga Martínez, a recoger la herencia de éste.

"**Tercera.**—Que todas las personas que se han presentado como herederas de Angel María Villarraga Martínez, deben entregar a mi mandante o restituírle los bienes que éstos tengan como herederos de Angel María Villarraga Martínez, entre ellos una casa ubicada en esta ciudad Barrio de Las Cruces marcada con los números 2-97 y 2-99 de la carrera sexta, y comprendida dentro de los siguientes linderos...

"**Cuarta.**—Que quedan sin efecto ni valor los reconocimientos que como herederos de Angel María Villarraga Martínez ha hecho su juzgado dentro del juicio de sucesión de Angel María Villarraga Martínez en autos o providencias que más adelante citaré.

"**Quinta.**—Que si hubiere oposición por parte de los demandados se les condene al pago de las costas procesales."

2.—Trabado el juicio por oposición de la parte demandada, lo falló el juzgado así:

"1º—Declárase probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada;

"2º—En consecuencia, el Juzgado no entra a decidir en el fondo este litigio;

"3º — Condénase en costas a la demandante Blanca María Villarraga".

3.—Apelada tal decisión, el Tribunal nombrado resolvió:

"Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, FALLA:

"1º—Revócase la sentencia de primera instancia, de fecha diez y siete de junio de mil novecientos cincuenta y dos, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá.

"2º—En su lugar, declárase que la demandante Blanca María Villarraga o Preciado es hija natural del señor Angel María Villarraga Martínez, ya fallecido.

"En firme esta resolución, dése cuenta de ella al respectivo Notario del Circuito para los efectos indicados en los artículos 370 del C. C., y 33 del Decreto 1003 de 1939.

"3º—Niéganse las declaraciones a que se refieren las súplicas segunda, tercera y cuarta de la demanda.

"4º— Condénase a los demandados solidariamente al pago de las costas del juicio en primera y segunda instancia".

Ambas partes se alzaron en casación y fundaron oportunamente el recurso.

III.—La casación: causales y cargos

La parte actora solicita la casación de la sentencia por haber negado ésta las peticiones segunda, tercera y cuarta de la demanda, y acusa el fallo, con apoyo en la causal primera, por infracción directa de la ley sustantiva, por no haber aplicado los artículos 20 y 21 de la ley 45 de 1936, 757, 783, 1008, 1010, 1011, 1012, 1013, 1155, 1298, 1299, 1321, 1322 y 1323 del C. C .

La parte demandada recurre por haber despachado la sentencia de manera favorable la petición primera sobre declaración de paternidad natural, y se funda en las causales primera y sexta: en la primera, debido a errores de hecho y de derecho en la estimación de las pruebas sobre las relaciones sexuales, con infracción de los artículos 395 y 399 del C. C., 4º, ordinal 4º, 6º, 7º, y 8º de la ley 45 de 1936, 665, 666, 670, 697 y 701 del C. J.; y la sexta, por existir en el juicio las causales de nulidad 2ª y 3ª señaladas en el artículo 448 del C. J., sin haber sido subsanadas legalmente.

Por razón de método la Sala pasa a referirse, en primer lugar, a la acusación de la parte demandada, ya que de ser procedente cualquiera de los cargos por ella formulados, no tendría objeto estudiar el recurso de la parte actora.

CAPITULO SEGUNDO

El recurso de la parte demandada

Los demandados se distribuyeron en dos grupos para hacerse representar ante la Corte. Los procuradores formularon la acusación con apoyo en la causal primera, por error de hecho y de derecho en la estimación de las pruebas sobre las relaciones sexuales estables y notorias; y uno de ellos, además, con fundamento en la causal sexta, de la cual se trata en seguida, ante todo.

I.—Cargo fundado en la causal sexta

Las causales de nulidad procesal alegadas son la segunda y la tercera del artículo 448 del C. J.

Segunda causal de nulidad.—La ilegitimidad de la personería de la parte demandada se hace consistir: 1º En que no se demostró por el actor la calidad de herederos con que fue demandado Rafael Hernández Villarraga, pues las partidas del estado civil que figuran en autos son copias de las copias aducidas en el juicio mortuorio de Angel María Villarraga; 2º En que, en relación con los demás demandados, tampoco se demostró tal caliad, pues no se adujeron las actas del estado civil necesarias para ello.

1º—No tiene valor el primer argumento, porque las copias fueron expedidas por el Juez de la mortuoria, a solicitud del Juez del conocimiento, a quien le fueron pedidas, en el término de pruebas, por la parte actora. Sentencia de la Corte consagró esta doctrina: "Son certificaciones auténticas las copias de las partidas de estado civil que se llevan a juicio, no en ejemplar original sino tomadas de las que figuran en una actuación civil expedidas por el Secretario del Juzgado que custodiaba el archivo, quien, como tal, les imparte autenticidad". (Casación, 12 de junio de 1928. XXXV. 322). Son de tenerse en cuenta, además, sobre atenuaciones de la regla que alega el recurrente, las sentencias de la Corte, de 15 de diciembre de 1897 (G. J. Nº 650), 26 de mayo de 1914 (Nos. 1217 y 1218) y 13 de agosto de 1931 (no. 1881).

2º—Tampoco lo tiene el segundo argumento, porque la calidad de sucesor a título universal, no sólo se prueba con las partidas del estado civil, sino también con la providencia judicial de reconocimiento de heredero, y esta providencia hace parte del proceso. Esta doctrina la tiene consagrada reiterada e invariablemente la jurisprudencia del país. (V. Casación 12 de marzo de 1941. L. 746).

Por otra parte, el carácter de heredero del presunto padre, es elemento de la acción de filiación natural, y no presupuesto procesal, como lo tiene dicho la doctrina de la Corte. (Casación 19 de agosto de 1954. LXXVIII. 345). En consecuencia, la ausencia de prueba de esa calidad no implica falta de capacidad procesal, sino de legitimación en la causa de la parte demandada, y por lo mismo no genera causal alguna de nulidad del proceso, sino la improcedencia de la acción. Por tanto, en el terreno del recurso extraordinario, cuan-

do no está acreditada la condición de heredero y sin embargo la sentencia la da por establecida, no es con apoyo en la causal sexta de casación, como puede atacarse el fallo sino en la primera, por violación de la ley.

Tercera causal de nulidad.—Se hace consistir: 1º—En que ni a la demandada Edelmira Rodríguez Villarraga, ni a su apoderado se les notificó el auto admisorio de la demanda; 2º—En que a unos demandados se les notificó sólo el auto de admisión de la demanda corregida, y a otros, además, el que ordenó proceder como dispone el artículo 200 del C. J.; y 3º En que la demandada Cristina Villarraga murió antes de que se terminara de notificar la demanda a todos los demandados, y sin embargo no fueron emplazados sus sucesores para que con ellos se siguiese el juicio.

1º—Por no haber sido notificado a Edelmira Rodríguez Villarraga, el proveído por medio del cual fue admitida la demanda y por no habérsele dado traslado de ella, se puso en conocimiento de las partes, ya citadas para sentencia de primera instancia, dicha causal de nulidad (fs. 71 v. y 73 C. 1º); la nulidad fue declarada por el Juez (f. 108 ib.), pero el Tribunal revocó la providencia (f. 115), con apoyo en lo que preceptúa el último inciso del artículo 450 del C. J., debido a que dicha demandada representó en el juicio por medio de apoderado. Por lo mismo, la nulidad fue saneada de conformidad con la ley, de modo que la invocación de la causal sexta de casación contraría la verdad procesal, y es extraño, por tanto, que se invoque ahora la nulidad para hacerla valer en casación, cuando la causal sexta cierra el camino en los casos en que aquélla se ha saneado conforme a la ley.

2º—Ciertamente, el apoderado de algunos de los demandados dijo en instancia que no allanaba las nulidades provenientes de notificaciones de la demanda y traslados de la misma mal hechos a algunos de los litigantes, pero sin decir cuál era la causa (V. f. 61 y 64 C. 1º). En auto de 4 de noviembre de 1949 dijo el Juez del conocimiento: "En la actuación antes referida no se encuentra ninguna causal de nulidad, y el recurrente (hoy apoderado en casación) no indica cuál es el motivo por el cual hayan quedado mal hechas las notificaciones" (f. 62 ib.). Ahora se ha venido a saber que las irregularidades en que se incurriera, según el apoderado, al hacer las notificaciones, consisten en que a unos demandados se les notificó el auto admisorio de la demanda corregida, únicamente, y a otros, además, el que dispuso, en vista de haber acompañado el actor las copias de aquélla, que se procediera como lo manda el artículo 200 del C. J. Basta enunciar el cargo para verlo desprovisto no sólo de fundamento legal, sino también de seriedad y sensatez, y para convencerse de que en el ejercicio profesional, sobre todo en casación, deben limitarse cargos y alegaciones a lo que realmente tenga sentido jurídico. Uno de los errores más generalizados consiste en creer que lo mismo es ejercer en instancia que en casación, y ello por el desconocimiento de la naturaleza y caracteres propios de la casación, y de allí el alto porcentaje de recursos que se pierden simplemente por falta de técnica.

3º—La misma suerte ha de correr la alegación de que por haber muerto la demandada Cristina Villarraga v. de Martínez antes de que se hiciera la notificación de la demanda a todos los demandados, se debió emplazar a los herederos, de manera que no habiendo hecho es ello también ejemplo de la causal 3ª de nulidad procesal del artículo 448. A lo cual se observa: a) que la demanda le fue notificada a Cristina Villarraga v. de Martínez (f. 29 v. C. 1º) y que la misma nombró apoderado en el juicio (f. 40 ib.); b) que, según el artículo 264 del C. J., el hecho de fallecer el litigante **notificado de la demanda,** no le pone fin al mandato mientras no sea revocado por los herederos o por otra causa legal. Por consiguiente, dicha demandada fue citada en la forma legal.

En consecuencia, el cargo por concepto de nulidades procesales, carece de mérito legal.

III.—Cargo fundado en la causal primera

La sentencia declara que Blanca María Villarraga o Preciado es hija natural de Angel María Villarraga, por haberse probado que entre aquél y la madre de la actora, existieron relaciones sexuales estables y notorias, durante las cuales fue concebida la última. La sentencia rechazó la causal 5ª, o sea, la posesión notoria del estado civil, como generadora en el caso presente, de paternidad natural.

Según la acusación, el fallo incurre en error de hecho y de derecho en la estimación de los testimonios de Anunciación Castillo de Clavijo, Andrés M. Pardo, Rosa Rodríguez de Coronado y Jesús Valderrama Ordóñez, aducidos para probar las relaciones sexuales estables y notorias de Angel María Villarraga y Raquel Preciado, por

cuanto: a) Tales declaraciones no dicen que durante la época de la concepción de la actora aquéllos hubiesen hecho vida en común, y por tanto no concuerdan en la circunstancia de tiempo, exigida por el artículo 697 del C. J.; y b) La declarante Rodríguez de Coronado se contradice gravemente, de modo que debió rechazarse su testimonio, con arreglo al artículo 701 del mismo código. Y así no quedaría sobre dicho hecho sino la declaración de Jesús Valderrama Ordóñez, insuficiente para probarlo, según el citado artículo 697. Además de estos preceptos, el recurrente señala como infringido el ordinal 4º, artículo 4º, de la ley 45 de 1936. La acusación, contrariando la órbita dentro de la cual debe moverse, ataca en este cargo —dirigido a destruír el fallo en lo que respecto a las probanzas del concubinato, ya que éste es la base única de la sentencia— la prueba de la posesión del estado civil, como presunción de paternidad, que fue negada en ella, y que debiera ser extraña, por tanto, al recurso, y en ese extraviado camino no sólo hace la crítica de los testimonios, sino que también cita los textos legales que supone infringidos y envía a la Sala a leer los alegatos presentados en la instancia.

Dice el fallo:

"Por lo que hace a este aspecto de la cuestión, las declaraciones de Anunciación Castillo de Clavijo, Andrés M. Pardo, Rosa Rodríguez de Coronado y Jesús Valderrama Ordóñez relatan no pocos pormenores y detalles comunes en esta clase de situaciones, que permiten aceptar con evidencia que entre Angel María Villarraga y Raquel Preciado existieron relaciones sexuales estables y no de cualquier modo sino dentro de una comunidad de habitación y que dentro de ese estado nació Blanca María Villarraga en diciembre del año de 1916. El conjunto de aseveraciones hechas por los declarantes, derivadas de su conocimiento y amistad personal y social con Villarraga y la Preciado, ponen de manifiesto esas relaciones íntimas entre éstas personas, que a alguno de los testigos se le hicieron parecidas a las de una unión legítima y regular.

"Es claro que esas pruebas, tomadas y analizadas independientemente la una de la otra, podrían parecer deficientes, pero como se trata de hechos múltiples y complejos, que es imposible exigir que los testigos presenciaran al unísono, como si todos se hubieran puesto de acuerdo expresamente a seguir paso a paso los variados actos realizados por la pareja de amantes en el curso de todas sus relaciones, no puede menos de atenderse y prestársele fe al conjunto general de los dichos testimoniales para extraer de ellos la natural significación y consecuencia de los mismos hechos relatados, con referencia a quienes los ejecutaron.

"En vista de estas conisderaciones, el Tribunal no vacila en admitir los testimonios extractados verazmente para tener por acreditado con ellos el hecho de las relaciones sexuales estables entre Villarraga y la Preciado y el nacimiento de la demandante Blanca María Villarraga como fruto de esas relaciones".

Se considera:

Sin duda la sentencia incurrió en error de hecho al suponer que los testigos Anunciación Castillo de Clavijo y Andrés M. Pardo afirman que Angel María Villarraga y Raquel Preciado hacían vida en común durante el tiempo en que se cumplió la concepción de la demandante, aplicando la regla del artículo 92 del C. C., o sea, entre los primeros días de febrero y los primeros días de junio de 1916, ya que nació en los primeros de diciembre del mismo año; pero tal error no alcanza a incidir en la decisión, porque los testigos Rosa Rodríguez de Coronado y Jesús Valderrama Ordóñez, sí sitúan dichas relaciones desde el año de 1915 (la primera) y desde 1916, el segundo, de suerte que la Sala no puede, en estas circunstancias, modificar la apreciación del Tribunal.

En cuanto a la declaración de la testigo Rodríguez de Coronado, no se observa error de hecho ni de derecho en su estimación, pues aunque se contradice en cuanto al lugar del nacimiento de Blanca María, el Tribunal no dió importancia a la incongruencia, por considerar, con razón, que versa sobre punto de poca monta, en relación con el hecho de las relaciones sexuales durante la época de la concepción.

De lo cual se concluye que no es procedente el cargo expresado, y no puede, por tanto, casarse la sentencia en cuanto a la acusación de la parte demandada.

CAPITULO TERCERO

El recurso de la parte actora

1.—Invoca la parte demandante la causal primera, por violar la sentencia directamente los artículos 20 y 21 de la ley 45 de 1936, en armonía

con los artículos 757, 783, 1008, 1010, 1011, 1012, 1013, 1165, 1298, 1299, 1321, 1322 y 1323 del C. C., y ello por haber negado las peticiones segunda, tercera y cuarta del libelo.

2.—Estas son:

"**Segunda.**—Que como consecuencia de la anterior declaración, mi mandante tiene mejor derecho que todas las demás personas que se han presentado como herederos de Angel María Villarragá Martínez, a recoger la herencia de ésta.

"**Tercera.**—Que todas las personas que se han presentado como herederos de Angel María Villarraga Martínez, deben entregar a mi mandante o restituírle todos los bienes que éstos tengan como herederos de Angel María Villarraga Martínez, entre ellos una casa ubicada en esta ciudad Barrio de Ls Cruces, marcada con los números 2-97 y 2-99 de la carrera sexta, y comprendida dentro de los siguientes linderos...

"**Cuarta.**—Que quedan sin efecto ni valor los reconocimientos que como heredero de Angel María Villarraga Martínez ha hecho su juzgado dentro del juicio de sucesión de Angel María Villarraga Martínez en autos o providencias que más adelante citaré".

3.—La sentencia dice:

"La **tercera** súplica, que envuelve la petición de herencia, acción ésta acumulable, en virtud del principio de la economía procesal, a la de investigación de la paternidad natural, y que al triunfar ésta debiera tener la misma suerte, no es posible que prospere en este caso pues la demandante no trajo al debate prueba alguna de la existencia del acervo hereditario. Ni siquiera hay datos de que en el juicio de sucesión de Angel María Villarraga se hubiera hecho distribución y adjudicación de bienes y menos de que la casa mencionada en la demanda hiciera parte del haber sucesoral y que los herederos demandados estén en posesión de ella. En presencia de esta falta de prueba sobre los objetos de la petición de herencia, no hay sobre los objetos de la petición mente el mandato judicial de restitución que se impetra en la súplica **tercera,** cuestión sobre la cual debe absolverse a los demandados.

"Las súplicas **segunda** y **cuarta** deben negarse porque auncuando la demandante ha demostrado ser hija natural de Angel María Villarraga, no ha comprobado el mejor derecho que alega tener a la herencia de éste respecto de los otros presuntos herederos citados al juicio; y por otra parte, las consideraciones que se hicieron valer en el punto anterior conllevan a la declaración hecha allí mismo de que no habiéndose demostrado la existencia de patrimonio hereditario alguno, no es posible establecer que los demandados estén poseyendo a título de herederos, por lo cual no es el caso de declarar sin valor ni efecto los reconocimientos hechos en el juicio de sucesión de su carácter de tales".

Se considera:

PRIMERO

El cargo en referencia mueve a la Sala a cumplir su tarea doctrinaria sobre algunos puntos relacionados con el derecho hereditario y la acción de petición de herencia.

I

Nuestra ley, siguiendo la tradición romana, considera la herencia como una universalidad de derecho "universitas iuris", es decir, como un todo orgánico, único y autónomo, al contrario de lo que acontece con las llamadas universalidades de hecho (un rebaño, una biblioteca), que son conjuntos de cosas materiales, motivo por el cual algunos las califican de cosas **colectivas,** sin duda con acierto. La universalidad herencial es un patrimonio, el patrimonio del **de cujus,** pero especificado por ciertos factores decisivos, en cuanto al sujeto, porque su titular ha muerto, lo cual significa que no se trata ya de la actuación de una personalidad; en cuanto al objeto, porque algunos de sus elementos fenecen por disposición de la ley (derechos de uso, usufructo etc.); en cuanto a su movimiento y actividades, que no tienen sino una mira: la liquidación; y en cuanto a su vida, señalada por esta última. De esta suerte, la universalidad herencial es un patrimonio "cualificado", cuyos elementos, actividades, duración y sujetos marcan los caracteres que le son propios.

No se atiende en el concepto de universalidad herencial sino a su unidad jurídica; no a los bienes, no a los derechos, no a las deudas; menos aún a sus valores, que sólo habrán de intervenir para los fines de su liquidación. La universalidad puede hallarse idealmente dividida en cuotas, según el número de sucesores universales; pero, ninguna cuota recae en bien alguno, mientras esté sin liquidar la sucesión. Por eso la venta de cuerpo cierto, por el heredero, equivale a la de cosa ajena. Una teoría, encaminada a combatir la

concepción clásica de la unidad jurídica, ve en cada especie una comunidad ordinaria, de manera que hay tantas comunidades de esta índole cuantas cosas figuren en el haber hereditario.

Por la noción de universalidad de unidad jurídica orgánica, se explica un sinnúmero de fenómenos, tales como: la cesión del derecho de herencia en abstracto; sin ligamento a bien alguno en particular, y auncuando haya más herederos; la afectación ineludible del derecho cedido, por las deudas hereditarias; la aceptación integral, universal de la herencia, de modo que el sucesor no puede retener el activo y rechazar el pasivo; la posibilidad jurídica de la aceptación de la herencia, no obstante haber sólo deudas y aun sin haber ni deudas ni bienes; la venta de cuerpos ciertos, por parte del heredero, considerada como venta de cosa ajena; la acción de petición de herencia, basada en el reconocimiento del carácter de heredero, que es título jurídico, universal y abstracto, para obtener la adjudicación de la herencia, en ese sentido integral y universal.

II

Sobre la universalidad herencial incide el derecho de herencia. El patrimonio del autor pasa a sus causahabientes, ante todo como unidad jurídica, como universalidad, y de esta naturaleza participa el derecho, sea que haya un solo sucesor o varios o muchos. El derecho del heredero procede de la ley o del testamento, cuya efectividad realiza la sucesión por causa de muerte, que es el camino señalado por el Derecho para que el patrimonio del sujeto que fallece ingrese a otro u otros sujetos que le sobreviven.

Nuestra ley le atribuye naturaleza real (art. 665 C. C.), siguiendo la tradición clásica, pero una labor crítica acentuada tiende a despojarlo de ella, por referirse a una cosa universal, a un ente homogéneo, en sí, único e indivisible. Algunos autores modernos llevan el derecho de herencia a una casilla propia, separada de aquellas en que clasifican los demás elementos del patrimonio. V. gr. Enneccerus, Kipp y Wolf: derechos reales, derechos personales, derechos sobre bienes inmateriales y **derechos hereditarios** ("Tratado de Derecho Civil". Parte general tº 1º vol. 1° Parágrafo 72). Bonnecase cita en el "Suplément" (tº 5º nº 87), la clasifciación de los dere chos reales propuesta por M. Prodan: **derechos** reales materiales, jurídicos, intelectuales y generales. En estos últimos está comprendido el derecho de herencia, cuyo objeto es universal. Los demás radican sobre cosas singulares.

III

Este derecho ingresa al patrimonio del heredero, al deferirse, en forma condicional, de modo que con la aceptación se consolida como elemento patrimonial definitivo. Faculta al heredero para liquidar la universalidad, recibir los bienes que le correspondan y cumplir las cargas que le imponga su título. Siendo real, según el citado artículo 665, está caracterizado por el atributo de persecución, que la acción de petición de herencia pone en marcha. Puede definirse esta acción diciendo que es la que tiene quien se crea heredero de una persona fallecida, contra el que pretende o tiene la herencia llamándose heredero con el fin de que a aquél se le reconozca esta calidad, como sucesor, único o concurrente, y se le restituya la herencia. Conviene fijar sus caracteres: Según el art. 665 del C. C., es real:

1º Es acción que tiene de **personal** en cuanto tiende al reconocimiento de un estado civil —el de heredero—; y de **real**, en cuanto persigue, primero, la restitución de la universalidad y de los bienes que posea el sucesor putativo (art. 1321 C. C.). Para unos es personal con efectos restitutorios; para otros, real, porque se refiere esencial y directamente a la cosa universal y puede oponerse a todos; para otros, **mixta**, porque tiene de estado civil y de restitución; por último prescindiendo de la clasificación tradicional de acciones personales y reales, se trata de una **principal**, relativa al carácter de heredero, y una **secundaria**, encaminada a la restitución de la herencia o de los bienes (Luis de Gásperi. "Tratado de Derecho Hereditario" tº 2º p. 63).

2° Sólo se dirige contra quien esté contradiciendo o atacando ese derecho, es decir, contra el que invocando también carácter de heredero, tiene o pretende la herencia. La tiene quien consigue su adjudicación en el juicio mortuorio; y la pretende simplemente, el que la acepta. No se ejerce, por tanto, contra el poseedor de especies que no pretende la herencia.

3º La acción de petición de herencia no es una acción reivindicatoria. Las diferencias entre las dos han sido reiteradamente señaladas en la doctrina de esta Corporación (V. sentencia de 28 de

septiembre de 1936. G. J. Nº 1914,156). El artículo 948 del C. C., otorga al derecho hereditario, no la reivindicación, sino la de petición de herencia, porque no se trata de cosa singular. La acción de petición realiza con respecto a la universalidad, lo que la reivindicación respecto al dominio y demás derechos reales que recaen sobre cosas singulares. Pero, aquélla como ésta persiguen la restitución: la de dominio, de la cosa singular sobre la cual incide el derecho real; la de petición, de la cosa universal, la universalidad jurídica, que otro ocupa o posee.

4 Esta acción conlleva la restitución de los bienes, como consecuencia que se produce naturalmente contra el heredero aparente, si están en su poder (art. 1321); o contra terceros que los posean, (art. 1325). Ello, porque la restitución de la universalidad, que es el objetivo esencial de la acción de petición, no podría concebirse sin la facultad para obtener la de las especies singulares comprendidas en la universalidad.

5º Es acción general (universal), porque persigue la efectividad del derecho de herencia, que es universal. Se demuestra este derecho probando la calidad de heredero único o concurrente, frente al demandado, de manera que al reconocer al actor dicho carácter, se le adjudica la herencia como universalidad, como patrimonio. Es cosa peculiar de esta acción, la de que con ella se persigue una universalidad, un patrimonio en su unidad orgánica, que en vida de su autor no otorgó a éste acción por perseguirlo o recuperarlo. (Josserand **Cours** tº 3º nº 312).

Quien dice petición de herencia afirma persecución del patrimonio hereditario, en su unidad jurídica, autónoma, honogénea. Sobre tal objetivo primordial la doctrina de la Corte es reiterada, según casaciones, entre otras, de 11 de septiembre de 1924 (XXXI, 126), 9 de abril de 1940 (XLIX. 229), 18 de octubre de 1940 (L. 361), 17 de noviembre de 1941 (LII. 660) y 6 de octubre de 1942 (LIV Bis. 160). El artículo 1321 del C. C., reza que "el que probare su derecho a una herencia", es decir, el que acredite que es heredero conforme a la ley o al testamento y continúa: "tendrá acción para que se le adjudique la herencia", esto es, la universalidad, en su integridad o en una parte alícuota, de manera exclusiva o en concurrencia con el demandado o demandados.

5º Siendo acción real, la restitución de especies, es apenas consecuencia necesaria (V. Casación de 9 de febrero de 1953. LXXIV. 19), que podrá conseguirse directamente del heredero putativo, si posee los bienes; o de terceros poseedores, por medio de la reivindicación, como antes se expuso. Pero, no se podrá perseguir a los terceros sino una vez ejercida la petición de herencia, o englobando en el mismo juicio al sucesor aparente y a los terceros. De donde se sigue que la acción de petición, por ser universal, se ejerce correctamente sólo contra el heredero que sin haber obtenido la adjudicación de los bienes, ni poseer especie alguna, ha aceptado la herencia, y la posee y ocupa, idealmente, por tanto, que es la forma única como puede ocuparse o poseerse una universalidad, un todo orgánico inmaterial.

Este es un punto que debe precisarse. Casación de 22 de junio de 1943 (LV. 555) pide una ocupación física: "Lo dicho hasta aquí —dice— basta para ver que es infundado el cargo presente que consiste en que la ocupación exigida por el artículo 1321 es la meramente nominal o simbólica, por decirlo así, implicada en el título o declaración de heredero, al paso que el Tribunal requiere la **materialidad** que, como queda visto, es indispensable ante el **sentido y el tenor literal** de ese artículo 1321 y los demás que con él forman el capítulo que en el Código Civil corresponde a la acción de petición de herencia". (Subraya la Sala).

La Corte reiteró esta doctrina en casación de 10 de julio de 1946 (LX 741): "De manera que cuando el Tribunal, aludiendo al artículo 1321, expresa que el derecho allí consagrado presupone quese ejercite contra quien a título de heredero ocupa **materialmente** los bienes de una herencia, circunstancia que debe acreditarse en los términos de prueba y enunciarse en la demanda, apenas se ajusta a lo prescrito en la disposición". (Subraya la Sala).

Pero en sentencia de 8 de junio de 1954 la Corte consagró esta doctrina: "Si el citado artículo 1325 estatuye que el heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre las cosas que hayan pasado a terceros, no hay duda de que en el mismo juicio hay continencia para decidir acerca del título hereditario prevalente, y además, en concreto, sobre la restitución de las cosas herenciales ocupadas por el heredero putativo, o que de su poder hayan salido para pasar a la posesión de terceros" (LXXVII. 786). Es obvio que si en una misma demanda se puede abrazar al heredero putativo y al tercero que **posee** bienes de la comunidad herencial, es porque la petición de herencia, en sí no comprende esen-

cialmente sino la declaración de heredero, único, de mejor derecho o concurrente, en relación con la parte demandada, y que la restitución de los bienes es un efecto que puede lograrse del sucesor aparente, si los tiene, o de los terceros que los tengan incorporándose a herederos y terceros en la misma demanda, o por separado contra éstos, posteriormente.

IV

Esta jurisprudencia debe sostenerse, por estas razones:

A) La aceptación expresa o tácita de la herencia, es signo inequívoco de que una persona asume el título de heredero, y por lo mismo, la forma más vigorosa y amplia de contradecir el derecho del verdadero sucesor o de quien esté llamado a participar también en la herencia.

B) Aceptar una herencia es **ocuparla**, en un sentido jurídico, porque es refrendar irrevocablemente la posesión que le fue dada al heredero por ministerio de la ley, desde la delación. La aceptación no se rescinde sino excepcionalmente (art. 1291 C. C.). Si se consagra una ficción de posesión (arts. 757 y 783 C. C.), es para que produzca los efectos propios de la posesión. Jamás se han consagrado ficciones con mero propósito literario o retórico. Y si posesión es el poder de hecho sobre las cosas o la tenencia de éstas con ánimo de señor o dueño, hay que admitir, aplicando la ficción, que quien acepta la herencia la tiene como titular de ella, en la única forma en que una universalidad es susceptible de ser ocupada: **ideal, pero legalmente.** Lo que no se ve ni se palpa no admite posesión u ocupación física; pero la ley quiere, según los artículos 757 y 783 que una posesión aparente, que es la legal, haga las veces de una posesión verdadera, de modo que la posesión legal de la herencia, confirmada por la aceptación, sea suficiente para constituír el sujeto pasivo de la referida acción. Tal es el sentido del vocablo "ocupada" que emplea el artículo 1321, en una legislación que, como se expuso antes, sigue la enseñanza romana de la "universitas iuris". Este precepto reza que "el que probare su derecho a una **herencia** ocupada por otra persona"; no dice que "el que probare su derecho a una herencia cuyos bienes estén ocupados.....", porque con ocupar unos bienes o todos ellos no se ocupa o posee la universalidad, si no se obra con la calidad de heredero.

C) Con el criterio de la ocupación **material**, habría que excluír igualmente al heredero que ha obtenido la posesión efectiva de la herencia, y aún al adjudicatario, si por uno u otro motivo no ocupan corporalmente los bienes.

D) La persecución de las especies, no es, como antes se dijo, sino la derivación práctica de la acción de petición; pero, no es de su esencia, como tampoco lo es en las acciones de resolución, nulidad y rescisión. Por ello y por tratarse ante todo, de la persecución de una cosa universal, no deja de ejercerse la de petición de herencia cuando no se pide restitución de bien alguno. Con razón dice Victorio Polaco en su importante obra "De las Sucesiones": "Porque, en efecto, se habla de petición de herencia también cuando se acciona, **no contra quien posea cosas hereditarias**, para recuperarlas, **sino en general también** contra, quien, **pretendiéndose heredero, se arroga derechos hereditarios o discute al heredero** en ejercicio para obtener el libre ejercicio de dichos derechos. Tal sería, por ejemplo, el caso en que al heredero que va a exigir un crédito hereditario se le opone por el deudor la alegación de que es él heredero del difunto y que, por tanto, nada le debe... Por todo ello el concepto de la hereditatis petitio se tendrá completo diciendo que es aquella acción en virtud de la cual el heredero reclama el reconocimiento de la propia calidad hereditaria contra quien posee cosas hereditarias, aun singulares... o bien contra quien **pretendiéndose heredero,** se arroga a sí mismo o le discute a él el ejercicio de derechos hereditarios..." (2ª ed. Trad. de Santiago Sentis Melendo. tº 2º p. 143 y subraya la Sala).

El profesor Luis de Gásperi, en su "Tratado de Derecho Hereditario", se refiere al Derecho Romano y lo prohija explicando dicha acción, según el art. 3433 del C. C., Argentino: "No hacía falta que el demandado tuviese precisamente la possessio rei. Casos había en que bastaba la possessio juris, como del que siendo deudor de la sucesión y para negarse a devolver sumas hereditarias que había cobrado, negaba al actor su calidad de heredero. Según ULPIANO la petición de herencia no era viable contra el deudor sino cuando él mismo se pretendía heredero o sea cuando su **possessio facti aut juris** se ejercía **pro herede,** sea de buena o de mala fe. En este caso el conflicto se reducía a resolver quién de entre ambos era el heredero. Y en esto precisamente va la diferencia entre la hereditatis petitio, sólo admitida contra el que poseía a tales títulos y la **rei vindicatio**, admitida indistintamente contra todo poseedor". (tº 2º p. 59).

Segundo

La Corte considera que las peticiones segunda, tercera y cuarta del libelo fueron formuladas en ejercicio de la acción **petitio hereditatis,** que el C. C. consagra en el Capítulo 4º, Título 7º del Libro Tercero: la segunda como básica; la cuarta, como desarrollo —no indispensable— de la segunda; y la tercera, como consecuencia de ésta, dirigida a lograr la entrega de especies.

A) Habiendo demostrado la demandante su carácter de hija natural de Angel María Villarraga M., y el de colaterales del mismo, en los demandados, quienes aceptaron la herencia, no hay duda de que tiene derecho a la herencia de aquél, o como dice la demanda, mejor derecho que los demandados, de acuerdo con lo que dispone el artículo 20 de la ley 45 de 1936; de manera que la sentencia, al negar la petición segunda y la cuarta, que es efecto de aquélla, quebrantó dicha disposición, así como los artículos 757 y 783, sobre posesión legal de la herencia; 1298 y 1299 sobre aceptación de la misma, y 1321, que consagra la acción de petición de herencia, todos del C. C. La sentencia será infirmada, por consiguiente, en este punto.

B) Con respecto a la petición tercera, el rechazo de la sentencia se ajusta a la ley, porque no obstante haber prosperado la acción de petición de herencia, no se probó que los demandados poseyeran **especies determinadas pertenecientes a la universalidad.**

Ni la posesión legal, ni la aceptación de la asignación universal, demuestran la posesión de bienes en concreto, indispensable para que se cumpla el efecto restitutorio de la expresada acción.

Con respecto a la orden contenida en el punto 2º de la parte resolutiva de la sentencia, la Corte se abstendrá de hacerla, porque el fallo sobre filiación que se pronuncia sin la presencia de legítimo contradictor, no produce efectos **erga omnes,** y el hecho de llevarla al Registro del estado civil, persigue que se produzcan de esa suerte.

Fallo:

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de fecha tres (3) de septiembre de mil novecientos cincuenta y tres (1953) pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio ordinario seguido por Blanca María Villarraga Preciado contra la sucesión de Angel María Villarraga Martínez, y en sentencia de instancia

Resuelve:

Primero. — Revócase la sentencia de primera instancia, de fecha diez y siete de junio de mil novecientos cincuenta y dos (1952), proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo.—Declárase que la demandante Blanca María Villarraga o Preciado es hija natural del señor Angel María Villarraga Martínez, ya fallecido.

Tercero.— Blanca María Villarraga o Preciado tiene mejor derecho a la herencia de Angel María Villarraga Martínez, que los parientes colaterales del mismo que han comparecido en este juicio; y en consecuencia, queda sin efecto el reconocimiento de herederos del citado Villarraga Martínez, pronunciado por el Juez Tercero Civil del Circuito de Bogotá, en el juicio mortuorio le aquél.

Cuarto.— Sin costas en las instancias y en el recurso.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—Julio Pardo Dávila. Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

SE DECLARA DESIERTO UN RECURSO DE CASACION PORQUE LA DEMANDA FUE RECIBIDA EN LA CORTE DESPUES DE VENCIDO EL TERMINO DE TRASLADO AL RECURRENTE

En conformidad con el artículo 530 del C. J., cuando la demanda es remitida desde lugar de residencia del recurrente, debe llegar a la Secretaría de la Corte antes de que venza el término señalado por el mismo artículo. No basta, pues, que el escrito de demanda haya sido remitido durante dicho término, para que no haya lugar a declarar desierto el recurso.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. —Bogotá, dieciséis de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra)

Concedido y admitido el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Cali el día 19 de abril de 1954 en el juicio ordinario sobre propiedad de una finca rural, instaurado por Ramón, Elicenia y Alejandrina López, se ordenó en esta Sala dar el traslado legal a la parte recurrente para que produjera su demanda.

Según constancias secretariales, el 10 de diciembre último comenzó a correr el traslado ordenado a la parte recurrente, quedando a su disposición los autos. El 16 del mismo mes los recibió en traslado.

El recurrente remitió la demanda desde el municipio de Buga, la cual fue recibida en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el 14 de febrero de 1955, ya cuando estaba vencido el término del traslado ordenado a la parte recurrente, traslado en que se dió aplicación al art. 374 del C. J., por constar el expediente de 152 hojas útiles.

Por lo anterior aparece la demanda presentada fuera del término legal, según el art. 530 del C. J., y en consecuencia debe declararse desierto el recurso, al tenor del art. 532 **ibidem.**

En virtud de lo dispuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **declara desierto** el recurso de casación interpuesto contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cali el 19 de abril de 1954, en el juicio ordinario sobre propiedad de una finca rural, instaurado por Ramón, Elicenia y Alejandrina López, contra Luis Estrada.

Sin costas por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra. — José J. Gómez R. — Julio Pardo Dávila. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

NO ES VIABLE UN CARGO POR VIOLACION DIRECTA DE LA LEY EN MATERIA DE CULPA.—SOBERANIA DE LOS JUZGADORES DE INSTANCIA EN LA APRECIACION DE LAS CULPAS CONCURRENTES. —CASACION POR ERRONEA APRECIACION DE LAS PRUEBAS

1—Reitera la Corte su doctrina de que en materia de culpa, la violación de normas sustantivas no puede ser sino consecuencia de la equivocada apreciación de las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal para calificarla, o de haber prescindido de su examen no obstante hallarse en los autos, legalmente practicadas; y que en consecuencia es improcedente en estos casos un cargo consistente en el quebrantamiento de los textos legales, de una manera directa.

La noción genérica de culpa es susceptible de controversias en puro derecho, pero la calificación de si una determinada conducta fue o no culposa, es el resultado indispensable del estudio del conjunto probatorio que sobre ella se haya aportado al juicio.

2—Cuando en casación se acusa por errores en la labor estimativa de las pruebas, el recurrente debe decir cuál o cuáles son los errores de hecho, dónde está el error o los errores de derecho, esto es cuáles son las pruebas no apreciadas y cuáles las mal apreciadas, y porqué.

Además, si de error de derecho se trata, no basta citar preceptos, ni poco, ni muchos, si no se señala la prueba cuyo valor legal ha sido desconocido en la sentencia, para otorgarle el que no tiene o negarle el que tiene; con la cita precisa de la norma sobre pruebas infringida con tal proceder, y la de las disposiciones legales que consagran el derecho sustantivo alegado, violadas, en consecuencia, como repercusión necesaria de la errónea estimación de una prueba determinada.

3—La soberanía de que goza el fallador en la estimación de las pruebas, se acentúa más en lo que respecta a la proporción en que deben neutralizarse las culpas concurrentes, porque muy difícilmente podría demostrarse error en esa tarea. Se trata de una facultad intelectual, cuyo ejercicio pertenece al dominio exclusivo, autónomo e incontrolable, de la conciencia de los jueces de instancia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil B). — Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor José J. Gómez R.)

Se resuelve sobre el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dictada en el juicio de Carlota Gutiérrez B., contra Jesús Londoño Botero, el día 9 de octubre de 1953.

CAPITULO PRIMERO

Los antecedentes

1.—Hallándose Carlota Gutiérrez al servicio doméstico de la finca "Portugal" (Municipio de Armenia, Departamento de Caldas), de propiedad de Jesús Londoño Botero (a. Suso), fue encontrado muerto su hijo Alberto Gutiérrez de dos años y medio de edad, en el tanque o bañadera para ganados.

2.—Cuidaba la finca el mayordomo Sigifredo Yepes Castañeda, puesto en ella por su propietario Londoño Botero.

3.—Demandó Carlota Gutiérrez B., a Londoño Botero, para que se le condene al pago del daño sufrido a causa del fallecimiento de su hijo, considerando que ello ocurrió por "descuido, negligencia, falta de cuidado, de los trabajadores de la finca y de su dueño", primero, por no haberse efectuado "la vigilancia necesaria para impedir el peligro ofrecido por la bañadera en las condiciones en que se encontraba el día 6 de enero", y luego, por no tener el baño "las condiciones técnicas suficientes".

4.—El demandado se opuso y el Juez Civil del Circuito de Armenia (Caldas) lo desató conde-

nando al demandado a pagar la suma de $ 2.600, por concepto de perjuicios.

5.—Apelado el fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira revocó y absolvió a la parte demandada.

Esta sentencia es el objeto del presente recurso, el cual fue interpuesto por la parte actora.

CAPITULO SEGUNDO

La casación: causal y cargos

1.—Se acusa la sentencia por infracción de la ley, tanto directa como indirecta, por apreciación errónea de algunas pruebas y falta de apreciación de otras. Se citan como violados los artículos 63, 2341, 2347 y 2349 del C. C., 472, 606, 607, 632, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 668, 693; 697; 721, 722 y 730 del C. J.

2.—La sentencia acusada acepta tanto la culpa de Carlota Gutiérrez B., madre del niño, como la de Botero Londoño, propietario de la hacienda, y haciendo uso de la facultad otorgada al juzgador por el artículo 2357 del C. C., las compensa y absuelve al demandado.

Dice:

"Pero si tener provisto un baño de garrapaticida de cerramientos de guadua que guardan espacios que permiten a una persona, mayormente a un niño, pasar de un lado a otro, y sí construírlo en un lugar separado de la casa que habitan los trabajadores y sus hijos, pueden tomarse como una imprevisión del dueño del baño, que pudo y debió prever un accidente como el que contempla el juicio, ya que debió revestirlo de más seguridades, sobre todo, con puertas que incomuniquen el tránsito de personas en las partes de entrada y salida del baño, y por consiguiente, los daños causados por falta de estas seguridades, los debe reparar a la víctima del mismo, es lo cierto, que a este error de conducta se enfrenta la de la parte que se pretende acreedora, pues como madre de la víctima del daño, sabedora de la existencia del baño, tocaba el cuidado del menor evitando que llegara hasta él y por la imposibilidad de ese menor para distinguir entre el bien y el mal"

3.—De donde se sigue que el cargo, en cuanto trata de demostrar infracción de la ley sustantiva, por haber negado la sentencia la culpa de la parte demandada, carece de razón de ser y da en el vacío. Así ocurre también, por la defectuosa demanda de casación, con los párrafos que dedica a la prueba de la defunción del infante —extremo que no juega en el recurso— y con los indicios que concurren, según el recurrente, a demostrar la culpa del demandado, medio probatorio de que no echó mano ni para bien ni para mal, la sentencia de instancia.

4.—En cuanto el fallo afirma la culpa de la demandante, el recurrente lo acusa de violación de la ley, directa e indirecta, como antes se dijo. Y en tal empeño afirma que tal culpa "ha sido supuesta por el H. Tribunal, como si se tratara de una presunción",... y agrega: "Las normas sustantivas sobre pruebas ordenan que para establecer la culpa concurrente el demandado debe probarla al demandante, lo cual no ocurrió. Por otra parte, en el expediente está demostrado la cercanía del baño de garrapaticida a los corredores de la casa de la hacienda "Portugal" y la dedicación de la madre del niño señora Carlota Gutiérrez B., a los menesteres de cocina, de donde se infiere lógicamente que dada la ubicación de la alberca el propietario ha debido adoptar medidas previas que evitasen perjuicios graves a los posibles habitantes de la casa; y que Carlota Gutiérrez, dada su destinación al servicio de la hacienda, debía atender permanente y acuciosamente su oficio, de tal manera que a ésta mal puede imputársele negligencia o descuido momentáneo, comoquiera que no fue llevada con la finalidad de que atendiese en forma principal a su hijo, sino por modo ocasional y dentro de los menesteres que le eran propios, razón más para establecer que sí hubo negligencia de Londoño Botero y que a causa de esta negligencia se produjo el accidente mortal".

Se considera:

5.—El cargo, en cuanto consiste en el quebranto de los textos legales, de una manera directa, carece de viabilidad, porque, como lo ha dicho la Corte, "en materia de culpa, la violación de normas sustantivas no puede ser sino consecuencia de la equivocada apreciación de las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal para calificarla, o de haber prescindido de su examen no obstante hallarse en los autos, legalmente practicadas. La noción genérica de culpa es susceptible de controversias en puro derecho, pero la calificación de si una determinada conducta fue o no culposa, es el resultado indispensable del estudio del conjunto probatorio que sobre ella se haya aportado al juicio". (Casación de junio 9 de 1953. LXXV. 283).

6.—En lo que respecta a errores en la labor estimativa de las pruebas tocantes a la culpa de la actora, no dice el recurrente cuál o cuáles son los errores de hecho, ni dónde está el error o los errores de derecho, esto es, cuáles son las pruebas no apreciadas y cuáles las mal apreciadas, y por qué. Si son las declaraciones que cita al folio 11 v. (C. de la Corte), o sean las de Ramón Hernández, Eleázar Rave Jurado, Sigifredo Yepes Castañeda, Gerardo Rodríguez y los dictámenes de Julio C. Gutiérrez y Jesús Posso M., sólo el testimonio del segundo se refiere a los oficios de Carlota, en la finca de "Portugal", mientras que varios de los testigos de la parte demandada (V. declaraciones de Pacífico Hernández, Hernando Solorza y Gregorio Delgado, fs. 5 v., 6 y 8 C. 3º), hablan de la poca diligencia que ponía la madre en la vigilancia de su hijo. Este conjunto de testimonios llevó al juzgador a admitir la culpa de ella. En tal estimación no incurrió en error de hecho, que aparezca de manifiesto en autos, ni en error de derecho. Citó crecido número de preceptos relativos a prueba; pero, en casación no basta citar preceptos, ni poco, ni muchos, si, en tratándose de yerros de derecho en la apreciación del haz probatorio, no se señala la prueba cuyo valor legal ha sido desconocido en la sentencia, para otorgarle el que no tiene o negarle el que tiene; con la cita precisa, además, de la norma sobre pruebas infringida con tal proceder, y la de las disposiciones legales que consagran el derecho sustantivo alegado, violadas, en consecuencia, como repercusión necesaria de la errónea estimación de una prueba determinada.

7.—Puede que la apreciación de instancia sea defectuosa; que adolezca de error, según el criterio del recurrente, o de la Corte, inclusive; pero ello no basta, se ha dicho reiteradamente, para cambiar el curso del razonamiento del sentenciador y las conclusiones adoptadas, porque la casación no es nueva instancia, nuevo debate plenario, sino revaluación estricta, en derecho, de una sentencia, en que el acusado es ésta misma, y el acusador el recurrente, y en esa órbita limitada por la naturaleza del recurso, no pesan las críticas a las pruebas, por juiciosas que sean, sino asumen la categoría del error de hecho o de derecho: por haber ignorado el falládor una prueba existente o haberla supuesto; o haber negado a una prueba el valor que le asigna un texto de la ley, o haberle atribuído el que le niega.

De acuerdo con estos conceptos elementales sobre casación, no demostró el recurrente que en la estimación del conjunto probatorio sobre la culpa de la actora, hubiese incurrido el Tribunal en error de derecho o de hecho manifiesto.

8.—En lo que concierne a la estimación de las pruebas, el juzgador es soberano, con la única limitación de los errores dichos. En lo que respecta a la proporción en que deben neutralizarse las culpas concurrentes, llegando hasta la compensación total, esa soberanía se acentúa más, porque muy difícilmente podría demostrarse error en esa tarea. Se trata de una facultad intelectual, cuyo ejercicio pertenece al dominio exclusivo, autónomo e incontrolable, de la conciencia de los jueces de instancia.

En este sentido abunda la jurisprudencia:

"Resalta de lo expuesto que no se violaron los textos legales citados: que hubo concurrencia de culpas, sin que a esta Sala le sea dable rectificar la apreciación que hizo el Tribunal en cuanto a la intensidad y cuantía de la reducción decretada, porque sobre este particular gozaba de libertad para enjuiciarla según los elementos probatorios y su conciencia de juzgador, no siendo dado a la Corte rectificar esa apreciación sino en caso de error de hecho manifiesto o de derecho en la estimación de las pruebas que sirven de fundamento a la decisión acusada en casación". (Casación 30 de mayo de 1941. LI. 529).

"El artículo 2357 del C. C., no contiene una tarifa o indicación precisa de la reducción en él autorizada cuando hay concurrencia de culpas, lo que significa que en este caso implícitamente, como explícitamente en otros análogos, el legislador defiere a la prudencia del juez, es decir, que en casación no es posible infirmar un fallo recurrido porque la Corte crea que, a haber sido fallador de instancia, habría aumentado o disminuído la reducción señalada por el Tribunal". (Casación de 11 de septiembre de 1946. LXI. 58).

9.—Sea de observar que la demanda de casación en este caso se resiente de defectos graves, en lo que atañe a la técnica de esta especialidad. Le falta la organización peculiar de tal especie de trabajos jurídicos; carece de orden, de método, de precisión en los cargos; no se hace la debida separación de los motivos de la acusación; se confunden el error de hecho y el de derecho; se deja de señalar con exactitud el texto violado en razón del error; y se ataca el fallo por flancos que escapan al recurso y en materias que le son absolutamente extrañas.

No hay para qué agregar que no procede el cargo.

Resolución

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha nueve (9) de octubre de mil novecientos cincuenta y tres (1953) pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el juicio ordinario seguido por Carlota Gutiérrez Betancourt contra Jesús Londoño Botero.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra. — José J. Gómez R. — Julio Pardo Dávila. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION DE FILIACION NATURAL.—TECNICA DE CASACION

1—Si en casación se acusa la sentencia por violación directa de la ley, no ha de ser por falta de apreciación de las pruebas, pues en tal caso se trataría de violación indirecta.

2—Cuando la acusación es por error de hecho en la estimación de las pruebas, sobra la cita de las disposiciones legales que fijan el mérito de determinado medio probatorio, y tal cita situaría el cargo en el terreno de los errores de derecho en la apreciación de las pruebas.

3—Para la prosperidad de un cargo en casación por error de derecho en la estima de las pruebas, es necesario, a más de indicar con precisión en qué consisten tales errores y de citar los textos legales que regulan lo concerniente con el valor de cada medio de prueba, lo mismo que demostrar la violación de estos textos; demostrar también la consecuente violación de la ley sustantiva que consagra la acción, porque el quebrantamiento de los otros textos legales apenas sería el camino que condujera a la violación de ésta.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil B) — Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

La Corte decide sobre el recurso de casación interpuesto por uno de los demandados contra la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, fechada el 15 de enero de 1954 y proferida en el juicio seguido por Soledad Medina de R., contra la sucesión de Salustio Echeverri.

CAPITULO PRIMERO

Los antecedentes

1.—Soledad Medina de R., demandó en el Juzgado 1º Civil del Circuito de Manizales, a los herederos ab-intestato de Salustio Echeverri, a saber: Dativa, Cenón o Senén, María Metrovia y María Fabiana Echeverri Serna; María Teresa, María Josefina y María del Carmen Posada Echeverri; José Alfredo, Sara Isabel y Benjamín Echeverri Posada; Ana Feliz Martínez viuda de Echeverri, Mercedes Giraldo y Sigifredo José Antonio Giraldo, representados por su madre Mercedes Giraldo, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1ª—Que la señora Soledad Medina es hija natural del señor Salustio Echeverri Serna y de la señora María Jesús Medina, o del primero solamente, como lo estime conveniente y legal;

"2ª—Que en esta calidad, la citada Soledad Medina tiene derecho a intervenir en el juicio de sucesión de su padre, señor Salustio Echeverri;

"3ª—Que se ordene si es el caso, rehacer la sucesión del señor Salustio Echeverri Serna, teniendo en cuenta lo dispuesto, o lo que se disponga a las solicitudes anteriores, a fin de que los hijos o la hija natural reconocida pueda hacer efectivos sus derechos en la mencionada sucesión".

2.—El Juzgado falló así:

"**Primero.**—Se declara que la demandante Soledad Medina es hija natural del señor Salustio Echeverri, muerto en esta ciudad el día diez y seis de octubre de mil novecientos cincuenta.

"**Segundo.**—Se declara además, que la misma Soledad Medina en la calidad que se le reconoce, es heredera del señor Salustio Echeverri, y tiene por lo tanto derecho a intervenir en el juicio de sucesión de su padre natural.

"**Tercero.**—Niéganse las demás peticiones de la demanda.

"**Cuarto.**—Se absuelve a los demandados del pago de las costas del juicio".

3.—Apelada esta sentencia por Mercedes Giraldo, en su nombre y en representación de sus hijos Sigifredo y José Alonso Giraldo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales la revocó con fecha 15 de enero de 1954, y en su lugar absolvió a los demandados de los cargos del libelo.

4.—La actora interpuso contra dicho fallo el recurso extraordinario de casación, el cual fue ad-

mitido por la Corte y fundado por aquélla oportunamente. Ninguno de los demandados se hizo representar.

CAPITULO SEGUNDO

La casación: los cargos

El recurrente, con apoyo en la causal primera de casación, enuncia así los cargos a la sentencia:

"Violación directa del artículo 6 de la ley 45 de 1936 por falta de apreciación de la prueba testimonial producida de conformidad con el artículo 697 del C. J. Error de derecho, por cuanto el Tribunal desestimó la fuerza probatoria fijada por la ley a ese medio probatorio. Causal primera de casación: art. 520 C. J.".

"Violación del artículo 604 del C. J., y del 1010, 1009 del C. C., al desechar la prueba de confesión contenida en las posiciones de Cenen, María Dativa, María Metrovia y María Echeverri de García, ya dada al contestar la demanda por María Feliz Martínez v. de Echeverri".

La Sala pasa a referirse a ellos, en su orden.

Primer cargo

Cita el recurrente como infringidos, además, los artículos 697 del C. J., 398 del C. C., y 1º de la ley 45 de 1936.

Se considera:

1.—El cargo es confuso y contradictorio, porque si se acusa la sentencia por violación directa de la ley, no ha de ser por falta de apreciación de las pruebas, pues en tal caso se trataría de violación indirecta; pero, si es por falta de estimación de pruebas, es decir, por error de hecho, sobra la cita del artículo 697 del C. J.; mas esta cita, con la de los artículos 6º de la ley 45 de 1936 y 398 del C. C., situaría el cargo en el terreno de los errores de derecho en la apreciación de las pruebas.

Fuera de esta confusión entre el error de hecho y el de derecho en la labor estimativa de las pruebas y la violación directa de la ley, el recurrente se limita a formular la crítica de los testimonios sobre la posesión notoria del estado civil de la demandante, desde un punto de vista general, como si estuviese alegando en instancia y no en casación; y por ello deja de indicar con la precisión exigida en este recurso, dónde están los errores de hecho, o en qué consisten los de derecho, que llevaron al juzgador a la conclusión de que aquella presunción de paternidad natural no se halla establecida en el proceso; y para colmo de desaciertos, circunscribe la infracción de la ley, como consecuencia de los errores, al artículo 697 del C. J., que señala el valor del testimonio plural cuando concurren las mismas circunstancias de modo, tiempo y lugar; al 1° de la ley 45 de 1936, que dice lo que se entiende por hijo natural; al 6º de la misma ley, que determina los hechos constitutivos de la posesión notoria del estado civil de hijo natural; y el 398 del C. C., que fija en diez años la duración de tal posesión para los efectos de la ley. Pero, deja de citar la disposición de la ley sustantiva concerniente a la acción incoada, sin cuyo quebranto nada significa la infracción, por clara que sea, de los preceptos citados por el recurrente. Esa ley no podría ser sino el artículo 4º ordinal 5º de la ley 45 de 1936, que consagró en nuestra legislación la acción de investigación de la paternidad natural, con apoyo en la posesión notoria del estado de hijo. Si dicho texto no sufrió agravio en la sentencia, y es el recurrente quien podía decirlo, mas no lo dijo, el cargo carece de valor.

Porque, si de error de derecho se trata en la valoración de las pruebas, auncuando se hubiesen acreditado los hechos que constituyen la posesión notoria, tal como aquellos textos lo prescriben, el quebrantamiento de ellos apenas sería el camino que condujera a la violación del ordinal 5º del artículo 4º, que consagra la acción; de suerte que si esta ley no existe y no existe en casación cuando no se alega como violada, no concurre error de hecho que afecte la sentencia. Si las declaraciones de testigos hubiesen sido armónicas en las circunstancias de modo, tiempo y lugar; si de ellas aparecieran establecidos los hechos que componen el fenómeno de la posesión notoria por el término legal de 10 años, y resultaran por lo mismo quebrantadas aquellas disposiciones, el cargo, no obstante, habría sido incompleto, porque si todo ese yerro en la apreciación del haz probatorio no lleva a la violación de una ley que consagre la acción, no se trataría de error de derecho que incidiese en el fondo de la decisión. El recurso no cita esa ley, o mejor, no existe agraviada en la sentencia, y en estas circunstancias no puede prosperar el cargo.

Y si de error de hecho se trata, era menester invocar como violado, por lo menos, el mismo texto del artículo 4º, ordinal 5º, de la ley 45, que dió vida a la acción de investigación, basada en

la posesión notoria del estado civil. Sin tal invocación no es posible el error de hecho que como tal ha de proyectarse de manera determinante en la sentencia.

2.—Bueno es predicar sin cesar la técnica del recurso en lo que respecta a la causal primera de casación, reproduciendo lo que dijo la Corte en sentencias de 15 y 24 de septiembre de 1954, dictadas en juicios de Eutiquio Castellanos contra Eduardo Emilio López y de Angel Sanjuan de Llain y Cristina Sanjuan Barbosa contra Luis Carlos Quintero o Clavijo, respectivamente :

"El recurrente invoca la causal primera de casación (artículo 520, ordinal 1° C. J.), para formular a la sentencia cuatro cargos que llama "Error de hecho", el primero y "Error de Derecho", a cada uno de los otros.

"El error 'de hecho' y el error 'de derecho', componen la forma indirecta de violación de la ley sustantiva, de que trata la parte segunda del ordinal 1° del artículo 520 del C. J. Es indirecta porque se realiza a través de las pruebas y resulta de la estimación equivocada o la falta de estimación de una prueba. Se opone a la violación **directa**, que opera rectamente contra los preceptos legales. En reciente fallo de casación, fechado el 15 del presente mes de septiembre, no publicado aún en el órgano de la Corporación, la Sala señaló las diferencias entre estas dos especies de infracción de la ley en casación.

"**Infracción Indirecta.**—Sea del caso comenzar por la segunda forma para marcar mejor las diferencias después con la primera. La violación indirecta de la ley ocurre siempre con motivo de la labor investigativa del Tribunal en el campo probatorio; fuera de éste no puede haber violación indirecta de la ley.

"Así, pues, sólo cuando trata de saber el juzgador de instancia si los hechos materia del litigio, están o no probados, es cuando puede acaecer la violación indirecta, esto es, por contragolpe, a causa de las equivocaciones que sufre el sentenciador en esa investigación. Estas equivocaciones pueden ser de dos clases:

"a) Puramente de **hecho** o sea cuando se da por acreditado un hecho no existiendo la prueba, o se niega que esté acreditado, existiendo la prueba: es el error llamado **de hecho,** el que por su naturaleza exige que en autos aparezca de modo manifiesto, sin lugar a la más leve y remota duda, es decir, que el medio probatorio omitido por el Tribunal demuestre incontrovertiblemente el hecho contrario afirmado o negado en la sentencia.

"b) De orden **jurídico,** o sea cuando a la prueba que existe, se le otorga un valor que le niega la ley, o se le niega el valor que le asigna la ley: es el llamado error **de derecho** en la apreciación de las pruebas, que implica siempre violación de disposiciones legales sobre pruebas, fuera de las sustantivas tocantes al fondo del negocio.

"Con ambas clases de errores, para su procedencia en casación, debe violarse la ley sustantiva sobre la acción incoada, pero no directamente sino como consecuencia de ellos, porque los errores son apenas el vehículo que lleva a la infracción. Tales errores engendran el quebranto de la ley, y no se podrá hablar de violación indirecta sin la base previa de los errores cometidos en el estudio de las pruebas. Por tanto, si el error no aparece, cuando se trate de buscar la prueba de un hecho, no podrá hablarse de violación indirecta de la ley.

"A esta forma se refiere el ordinal 1º del artículo 520: 'Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido por el Tribunal en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos.

"**Infracción Directa.**—La infracción directa hiere la ley derechamente, en línea recta, sin rodeos, sin el medio o vehículo de los errores en el campo probatorio. No entra en juego el "error de hecho", ni el "error de derecho", expresiones éstas que por lo demás deben reservarse en casación, contra una costumbre bastante generalizada, para designar exclusivamente las equivocaciones sufridas por el Tribunal de instancia en la tarea investigativa en el campo probatorio, y no los errores en general en que pueda incurrir en la función de juzgar.

"Como se trata de agravio a la ley por fuera de esa tarea, el juzgador trabaja con los textos legales sutantivos únicamente y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una o de otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos. Entonces puede violarla:

"A) **Por interpretación errónea,** cuando no es clara; mas, si los textos, si acaso fueron claros al nacer, el tiempo, las transformaciones de las costumbres y los cambios sociales y el avance de la jurisprudencia suelen enturbiarlos o hacerlos con-

fusos o deficientes. Un notable tratadista, de vasto influjo en las novísimas corrientes del derecho, dijo que encargar a los jueces de aplicar la ley es tanto como mandarlos a interpretarla. Esta función es una de las más propicias a la disciplina mental de los jueces, al ejercicio sin límites de la investigación científica y al progerso de la doctrina.

"B) **Por aplicación indebida,** es decir, resolviendo con ella un caso no comprendido en ella; el intérprete la toma por la fuerza y la obliga a servir en la solución de la litis, que le es extraña.

"C) **Por falta de aplicación,** debiendo aplicarla, porque para esto fue dictada, porque el caso está contenido en ella. Es la más categórica violación de la ley, llamada por ello, específicamente, infracción **directa.** Es el caso contrario al anterior, porque en vez de invocar el texto para aplicarlo en donde no cabe, lo repele para no aplicarlo en donde sí cabe".

Lo cual indica que el primer cargo no es admisible.

Segundo cargo

3.—Consiste en haber quebrantado los artículos 604 del C. J., y 1009 y 1010 del C. C., por haber desechado la prueba de la confesión de varios demandados, en la contestación de la demanda y en la absolución de posiciones sobre algunos hechos concernientes a la posesión notoria del estado civil de la demandante y las relaciones sexuales entre ella y Salustio Echeverri Serna.

Se considera:

4.—Se trata de un nuevo error de derecho en que incurre el fallo, por haber negado a las afirmaciones de los demandados el carácter de confesión judicial, y por lo mismo, el valor legal de prueba plena de los hechos desprendidos en ellas.

Como lo ha dicho repetidamente la Corte, alegar un error de derecho en la apreciación de una prueba y limitarse el recurrente a señalar el precepto legal que señala a la prueba su valor, sin indicar el texto sustantivo que consagra la acción ejercida, y que resulta quebrantado precisamente por la infracción del precepto sobre pruebas, es dejar comenzado el cargo e iniciada apenas la demostración del error de derecho, que no puede darse si no repercute directa y decisivamente sobre la resolución del fallo. De forma que aún dando por probado que se tratase en verdad de confesiones judiciales —que están muy distantes de serlo, como lo expone la sentencia— y hubiese, por tanto, error de derecho en la valoración de dicha prueba, tal infracción y tal error carecerían de poder sobre la decisión, porque para el recurso ello no repercute en el ámbito sustantivo de la ley, en el cual se consagra la acción para investigar la paternidad natural.

Es el caso de repetir en este punto lo dicho sobre el primer cargo, agregando que los artículos 1009 y 1010 del C. C., adjetivos casi en su totalidad, ningún blanco presentan para que el alegado error de derecho pudiera golpear sobre ellos, con la necesaria afectación de la resolución pronunciada en la sentencia recurrida.

Luego, tampoco es admisible el segundo y último cargo.

Conveniente es observar, en defensa de los intereses de la justicia, de la doctrina y de los fueros de la profesión que tiene a su cargo la representación de las personas ante el órgano jurisdiccional, que el presente recurso se resuelve sin entrar al fondo del problema debatido, por el mal planteamiento de la acusación, desde el punto de vista de la técnica del recurso. La Corte ha llamado la atención hacia el hecho extravagante de que en Colombia existe la misma aptitud legal para formular una querella de policía que una demanda de casación, y, por tanto, es a los profesionales a quienes corresponde decidir en conciencia si están o no capacitados para ejercer en casación.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha quince (15) de enero de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954), pronunciada en el juicio ordinario seguido por Soledad Medina de R., contra la sucesión de Salustio Echeverri, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra. — José J. Gómez R. — Julio Pardo Dávila. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

EL RECONOCIMIENTO QUE EL COMUNERO HAGA DE LA EXISTENCIA DE LA COMUNIDAD NO INTERRUMPE LA PRESCRIPCION DEL BIEN COMUN EN FAVOR DE AQUEL

1—La acción de que trata el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 51 de 1943 es la acción de pertenencia reconocida en la Ley 120 de 1928, aplicada al caso de la prescripción entre comuneros.

No se trata de acciones diferentes por lo que respecta al tiempo necesario para la prescripción. No puede decirse que la acción establecida en la Ley 120 requiere posesión de treinta años y que en cambio la acción de que trata la Ley 51 exige simplemente posesión de veinte años. Quien promueva en la actualidad acción de pertenencia fundada en prescripción extraordinaria, sea de conformidad con la Ley 120, sea de acuerdo con la Ley 51, puede obtener éxito sólo cuando alegue y demuestre una posesión de 30 años.

2—Aún tratándose de la prescripción entre comuneros y de la aplicación de las normas de los artículos 1º y 4º, parágrafo de la Ley 51 de 1943, la distinción entre la posesión de que trata el Código Civil y la explotación económica a que se refiere la Ley 200 de 1936, tiene interés sólo respecto de predios rurales, únicos a los cuales se aplican las disposiciones de la mencionada Ley 200 (artículo 7º).

3—Al Juez, en la decisión, lo ligan únicamente los hechos de la demanda y las peticiones de la misma, pero no las razones de orden legal que en ella se aduzcan.

4—Reafirma la Corte lo dicho en fallos de 26 de julio y 1º de septiembre de 1950, de que la Ley 51 de 1943 claramente establece que el reconocimiento que un comunero haga de la existencia de la comunidad no se opone al ejercicio de la acción de pertenencia, y de que el comunero, por consiguiente, puede prescribir en su carácter de tal, conforme a la mencionada ley, siempre que su posesión haya sido personal y no realizada en favor de la comunidad, y carece de importancia que el pretendido prescribiente desconozca la comunidad o se declare condómine.

5—Del hecho de que los artículos 758 y 2534 del C. C. den el carácter de título y de escritura pública a la sentencia registrada que declara una prescripción adquisitiva, no se desprende que no pueda alegarse en juicio la prescripción fundada en los hechos que la generan, ya que la posesión pacífica, pública y no interrumpida por determinado número de años, es el fenómeno que engendra el título y no la decisión judicial. Es injurídico sostener que la prueba del dominio del prescribiente dimana exclusivamente de la sentencia declarativa registrada a que se refieren los artículos 758 y 2534 del C. C., es decir, que ella es fundamento de una tradición.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, a veintiocho de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Alberto Zuleta Angel)

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio de Julio Daniel Burbano contra César Burbano.

Antecedentes:

1.—Por escritura pública número 131 de 13 de marzo de 1915, de la Notaría segunda de Pasto, **Modesto Sarralde** compró a Luis Díaz M. y Mariana Guerrero un solar situado en el Barrio de **Rumipamba** de dicha ciudad (Cuaderno 1º, f. 14).

2.—Por escritura pública número 258 de 4 de diciembre de 1883, de la Notaría segunda de Pasto, **Modesto Sarralde** y **María Sarralde** compraron a Manuel Jurado y Rosa Chaves un inmueble situado en el Barrio de **San Andrés** de esa ciudad (**Ib.**, f. 13).

3.—Modesto Sarralde falleció el día 16 de septiembre de 1918. En la respectiva partida de de-

función se dice que es hijo de **Fernando Sarralde** y **Concepción Guerra** (**Ib.**, f. 6).

4.—En el juicio de sucesión de **Modesto Sarralde**, abierto en el Juzgado tercero del Circuito de Pasto, fue declarada heredera María Sarralde, en calidad de hermana legítima del causante, por auto de 21 de junio de 1926 (**Ib.**, f. 2º vto.).

5.—María Sarralde falleció el 23 de noviembre de 1938. Se dice en la partida de defunción que es hija de **Fernando Sarralde** y **Concepción Guerra** (**Ib.**, f. 7).

6.—En el juicio de sucesión de **María Sarralde**, abierto en el Juzgado primero del Circuito de Pasto, fue reconocido como parte **Julio Daniel Burbano**, en su carácter de hijo natural de la causante, por auto de 23 de diciembre de 1944 (**Ib.**, f. 4 vto; Cuaderno Nº 6, f. 25).

7.—El Juzgado primero del Circuito de Pasto, por auto de 5 de junio de 1931, dictado a petición de Nazario Eliseo, José, Florentina Leocadia Calvache y Rosario Rojas declaró abierta la sucesión de **Modesto Sarralde** o **Calvache**, y reconoció a los nombrados como herederos en su carácter de sobrinos del causante (C. Nº 6, f. 48). En dicho juicio fueron inventariados el solar ubicado en el Barrio de Rumipamba y la mitad de la casa situada en el Barrio de San Andrés. En providencia de 18 de mayo de 1932, el Juzgado decretó, a favor de las personas antes mencionadas, la posesión efectiva de la herencia (**Ib.**, f. 51). Conviene agregar que en el auto que declaró abierta la sucesión se dice que, por medio de testigos, se comprobó que **Agustín Calvache** fue casado con Concepción Guerra, y que de tal matrimonio fueron hijos, entre otros, Modesto y María, quienes dieron en usar como apellido el de **Sarralde**, sin que se sepa por qué motivos.

8.—En el juicio de que se trata, por auto de 14 de junio de 1937, se declaró a **César Burbano** "subrogado en los derechos y acciones que sobre los inmuebles correspondientes a la sucesión del señor Modesto Calvache o Serralde corresponden a los herederos Nazario Eliseo, José y Florentina Leocadia Calvache y Rosario Rojas, y además a Clara Fuentes, Cornelio, Obdulia y Domitila Calvache en los términos de las escrituras públicas números 79 y 332 de 1º de marzo y 21 de agosto de 1930". En la misma providencia, el Juzgado ordenó entregar a **César Burbano** el solar situado en el Barrio de **Rumipamba**.

A tiempo de efectuarse la entrega, se opuso a ésta **María Sarralde** con fundamento en el hecho de ser dueña exclusiva del referido inmueble. La oposición prosperó y el Juzgado, en consecuencia, dejó a la opositora en calidad de secuestre (**Ib.**, f. 57; Cuaderno Nº 3, ff. 6 y 7).

9.—César Burbano pidió la partición en escrito de 13 de mayo de 1938; señaló como demandada a María Sarralde; ésta alegó ser propietaria única de los bienes y se opuso en consecuencia a que se decretara la partición (C. Nº 6, f. 66 vto.), pero el Juzgado la ordenó, en auto de 21 de noviembre de 1938. María Sarralde falleció en este año, como ya se ha visto, cuando estaba en curso el juicio de sucesión de Modesto Sarralde o Calvache.

A la partición formuló objeciones el apoderado de María Sarralde, una de las cuales, referente a la hijuela de gastos, se declaró fundada. La partición rehecha fue aprobada por el Juzgado en sentencia de 4 de agosto de 1945, confirmada por el Tribunal Superior. Se adjudicaron los bienes inventariados así: a César Burbano, el solar y edificaciones situados en el Barrio de Rumipamba; y a María Serralde, la parte de que el causante era dueño en el Barrio de San Andrés. Se advierte que la principal objeción formulada por el apoderado de María Sarralde se basó en el hecho de ser ésta dueña exclusiva de los bienes.

10.—En el referido juicio se ordenó el secuestro de los bienes por auto de 16 de noviembre de 1942, confirmado por el Superior (**Ib.**, f. 82). La entrega se hizo al secuestre Noé Delgado Ch. Según certificado del Juzgado, no existe constancia en el expediente de que se hubiera levantado el secuestro.

11.—Finalmente, la partición se registró el 6 de febrero de 1946 en la correspondiente Oficina de Registro del Circuito de Pasto.

La demanda

12.—**Julio Daniel Burbano**, en demanda presentada el 23 de octubre de 1945 contra **César Burbano** ante el Juez del Circuito de Pasto, pidió que se hicieran las siguientes declaraciones:

a) Que es dueño exclusivo de un predio urbano, consistente en un solar con dos piezas de habitación y un patio adyacente, situado en el Municipio de Pasto, en el antiguo **Barrio de Rumipamba**, "por venir poseyéndolo, real y materialmente, durante el lapso de más de veinte años".

b) Que es dueño exclusivo de un predio consistente en un solar y casa de un piso construída en el mismo, ubicado en el Municipio de Pasto en el Barrio de San Andrés, "por venir poseyéndolo en la misma forma, real y materialmente, durante el lapso de más de veinte años"; y

c) Que una vez ejecutoriado el fallo, se ordene el registro del mismo según lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 51 de 1943.

Dice la demanda que el solar a que se refiere la petición señalada con la letra a) fue adquirido por Modesto Sarralde por compra a Luis Díaz y Mariana Guerrero, según escritura pública número 131 de 13 de marzo de 1915 de la Notaría segunda de Pasto; que tal solar fue poseído por Serralde pacífica, tranquila y públicamente, desde esa fecha hasta su fallecimiento, ocurrido el 15 de septiembre de 1918, fecha desde la cual María Sarralde, como heredera en su carácter de hermana, entró en posesión tranquila y pública de dicho inmueble y continuó en ella hasta el día de su muerte, ocurrida el 23 de noviembre de 1938; que Julio Daniel Burbano, en su carácter de heredero de María Sarralde, ha estado en posesión del referido inmueble desde la fecha indicada, o sea desde el 23 de noviembre de 1938. En relación con el inmueble de que trata la petición señalada con la letra b), dice la demanda que Modesto Serralde y María Sarralde lo adquirieron por compra a Manuel Jurado y Rosa Chaves, según consta en escritura 254 de 4 de diciembre de 1883, de la Notaría segunda de Pasto, y que fue poseído por ellos desde tal fecha hasta el fallecimiento del primero, ocurrido el 15 de septiembre de 1918, fecha a partir de la cual entró a poseerlo, en forma exclusiva, María Serralde, y que fallecida ésta el día 23 de noviembre de 1938, Julio Daniel Burbano, como heredero de María Serralde, entró en posesión del mencionado inmueble.

Se expresa, por otra parte en la demanda, que a la posesión del demandante en los inmuebles de que se trata se agregan las posesiones de sus antecesores Modesto Serralde y María Serralde.

Finalmente, respecto del demandado expone la demanda:

"12.—El doctor César Burbano, quien realmente es un tercero extraño a la comunidad, se supone comunero por haber comprado acciones y derechos en los dos fundos preindicados, a Rosario Rojas, Clara Fuentes, José, Eliseo y Cornelio y Florentina Calvache y otros presuntos herederos del señor Modesto Serralde, según aparece en las copias auténticas de las escrituras números 79 y 332, del 1º de mayo y 19 de agosto de 1930, respectivamente y, además, en el certificado del señor Registrador de I. P. y P.; se imagina tener derecho parcial a la propiedad de aquellos fundos y digo se imagina, porque mi mandante ha desconocido y desconoce absolutamente el derecho que pretendiera tener en éstos toda persona, ya sea comunera o bajo cualquier otro título;

"13.—Ni los nombrados vendedores de aquellas acciones y derechos en los predios en cuestión, ni menos el comprador de ellos, nunca han estado en posesión real y material de esos predios"

Los fundamentos jurídicos de la demanda aparecen expuestos así: "El derecho que asiste a mi representado para que se declare a su favor la pertenencia de los inmuebles en referencia, por prescripción, se deduce lógicamente de los hechos que dejo apuntados; pues con la prueba sumaria que acompaño, sin perjuicio de la que se allegará oportunamente, si fuere el caso, se demuestra que mi poderdante ha sido poseedor de buena fe por más de veinte años, de los inmuebles objeto de esta demanda. Como disposiciones legales, cito las siguientes: Tít. 41 del Lb. 4. del C. C. vigente, Leyes: 120 de 1928, 51 de 1943 y demás consiguientes, como disposiciones sustantivas, y como de procedimiento, la misma Ley 51 de 1943 art. 3º y las pertinentes del C. J. vigente"

Admitida la demanda, se dió el correspondiente traslado al demandado, quien propuso excepciones dilatorias que el Juzgado se abstuvo de admitir por haber sido presentado el respectivo escrito fuera del término legal.

Sentencia de primera instancia.

13.—Consideró el Juzgado que "colocando el problema en el plano de la Ley 120 de 1928 y de las reglas generales sobre prescripción, se encuentra que se ha demostrado con abundante prueba testimonial la posesión sucesiva, tranquila, pública e ininterrumpida sobre ambos inmuebles con respecto a Modesto Serralde, María Serralde y Julio Daniel Burbano. Sumadas estas posesiones como lo autoriza el artículo 778 y las pruebas de ser el sucesor heredero del que le antecede, como se demuestra con las copias de fojas 2 y 4 del cuaderno 1º, y pedir expresamente esta acumulación el demandante, resulta un lapso mayor de treinta años con relación a ambos fundos".

En consecuencia, el Juzgado desató la controversia declarando "que los dos inmuebles a que se refiere la demanda, de la ubicación y determinación indicadas en la parte motiva de esta providencia, pertenecen al señor Julio Daniel Burbano por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio".

La sentencia acusada

14.—Apelado por el demandado el fallo de primer grado para ante el Tribunal Superior de Pasto, éste lo confirmó y condenó en costas al apelante.

Dice el sentenciador:

"En este negocio la parte actora ejercita la acción de pertenencia consagrada por la Ley 120 de 1928 en virtud de la cual todo el que tenga en su favor una prescripción adquisitiva de dominio, puede pedir la declaración judicial de pertenencia".

En relación con el tiempo que se requiere para adquirir el dominio por prescripción, expone:

"Las leyes 50 de 1936 y 51 de 1943, dejando intacto el concepto que de prescripción trae el Código Civil, reducen a veinte años el tiempo conducente a adquirir el dominio de las cosas por este medio y aún la última de dichas leyes, en su artículo 1º, permite tener en cuenta y contar en orden a tal finalidad, el tiempo ya corrido, lo cual equivale a decir que el legislador en forma expresa dio a este estatuto legal carácter retroactivo. Ahora bien: el señor Julio Daniel Burbano, al amparo de estas leyes, no ha adquirido ni puede adquirir el dominio o propiedad de los inmuebles ubicados en la calle 18 y Barrio de San Andrés de esta ciudad. No lo adquiere bajo las prescripciones de la Ley 50 de 1936 porque esta ley según su tenor literal y las reglas generales del derecho, tan sólo pueden regular situaciones que sobrevengan desde el momento de su vigencia, esto es, desde la publicación en el Diario Oficial, o sea, desde el 17 de abril de 1936 y desde esa fecha hasta que se instauró la presente demanda o se aprobó la partición de bienes dejados por Modesto Sarralde, no han transcurrido veinte años. Tampoco puede ser propietario de esos bienes de conformidad al principio que establece el artículo 1º de la Ley 51 de 1943, tanto por la razón ya emitida como por haber declarado inexequible dicha ley la Corte Suprema de Justicia en cuanto permitía contar para efectos de la prescripción el tiempo corrido antes de su vigencia. Bajo el estudio que antecede, el problema queda reducido a determinar si el demandante ha conseguido el dominio de los inmuebles a que se refiere la súplica de pertenencia que demanda, bajo las normas ordinarias que sustenta el Código Civil".

"La carencia de justo título por parte de Julio Daniel Burbano y la señora María Inés Sarralde los constituye como poseedores irregulares de los inmuebles tantas veces citados. Pero se dijo ya que la posesión irregular acompañada del tiempo requerido por la ley, que en este caso no puede ser otro que el señalado por el artículo 2532 del Código Civil, es decir, treinta años, conducen a la prescripción extraordinaria (artículo 2531, obra citada), sin que este lapso de tiempo implique de manera alguna que la misma persona que empezó la prescripción deba continuarla hasta que se gane el dominio por este medio".

Sobre estas bases, considera el Tribunal que "por medio de un conjunto de testimonios cuya enumeración se hace en otra parte de esta providencia y que no han sido tachados ni redargüidos de falsos; el demandante demuestra en forma plena y completa que ha poseído los inmuebles que determina en su libelo de demanda de manera continuada, ejecutando actos de explotación económica y sin clandestinidad alguna, durante un lapso de treinta años, posesión que resulta de agregar a la ejercida por Julio Daniel Burbano la de su madre señora María Inés Sarralde y a la de ésta la que tuvo su hermano Modesto y cuya posesión de conformidad a la prueba testimonial a que se alude se inicia con la adquisición que el señor últimamente nombrado realizó de la finca ubicada en la calle 18 de esta ciudad en el mes de junio de 1915. Y es incuestionable que desde esta fecha hasta aquella en que el doctor César Burbano adquirió la posesión del predio antes aludido, en virtud de partición efectuada en el sucesoral de Modesto Serralde o Calvache, cuyo acto se inscribió en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el día seis de febrero de 1946, transcurrieron más de treinta años". Los declarantes a que se refiere el Tribunal son Jorge Coral Samper, José María Castro Portilla, Sofía David, Juan Clímaco Córdoba, Camilo Martínez V., María Guerrero v. de Díaz, Luis Díaz M., Juan Bautista Erazo, Ulpiano Melo y Luis Felipe Muñoz (C. 2º, ff. 2 y ss.).

Se refiere en seguida el Tribunal a la partición de la herencia y al secuestro que de los bienes de Modesto Serralde se llevó a cabo dentro del juicio mortuorio, y anota que ninguno de estos actos procesales es suficiente para interrumpir la prescripción.

Finalmente, considera el Tribunal el argumento de que María Sarralde, como heredera y parte de la comunidad que surgió del fallecimiento de Modesto Sarralde, poseyó los bienes relictos a nombre y representación de tal comunidad y no podía, por tanto, prescribir personalmente. Rechaza el Tribunal este argumento: primero, porque María Serralde no aparece como heredera legalmente reconocida de Modesto Serralde o Calvache, hijo de Agustín Calvache y Concepción Gómez, ya que por auto de 5 de junio de 1931 sólo fueron reconocidas como herederas las personas que cedieron sus derechos a César Burbano; en el juicio de sucesión de Modesto Sarral-

de, hijo de Fernando Sarralde y Concepción Gómez, sólo fue declarada heredera María Serralde, según auto de 21 de junio de 1926; no aparece que estos juicios se hubieran acumulado; y **segundo**, porque en el Código Civil no existe disposición alguna que prohiba la prescripción entre comuneros, de tal manera que admitiendo en gracia de discusión que María Serralde concurriese como comunera con quienes cedieron sus derechos a César Burbano, no podría perderse de vista que la Ley 51 de 1943 establece de manera expresa el principio de que es aceptable la prescripción entre comuneros, ley que es interpretativa del Código Civil y que en consecuencia forma parte de él, según lo ha dicho la Corte en varios fallos.

El recurso de casación

El recurrente acusa el fallo por las causales primera y segunda del artículo 520 del Código Judicial.

Causal segunda.

16.—Expone el recurrente: "Acuso también la sentencia recurrida con base en la causal segunda del artículo 520 del Código Judicial, por no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. Todas las razones y argumentos que expuse largamente para fundar el primer cargo por error de hecho y de derecho en la estimación de la demanda son valederos y los actualizó para dar apoyo a esta causal, en cuanto en ese capítulo quedó demostrado hasta la saciedad que el Tribunal dejó de decidir la acción propuesta y falló sobre una ni siquiera mentada en la demanda". En consecuencia, es necesario examinar en conjunto la causal segunda y el primer cargo que formula el recurrente con base en la causal primera.

Causal primera.

17.—Apoyado en esta causal, formula el recurrente varios cargos que la Corte pasa a examinar:

Primer cargo.—Dice el recurrente que el sentenciador incurre en error de hecho en la apreciación de la demanda al entender que la acción ejercitada es la de declaratoria de pertenencia por prescripción, establecida en la Ley 120 de 1928, sobre las normas generales del Código Civil; en realidad, la única acción propuesta por el demandante y de acuerdo con la cual se cumplió el desarrollo del proceso, es la consagrada en el artículo 1º de la Ley 51 de 1943 que estableció la prescripción entre comuneros. Las palabras con que está redactada la demanda excluyen toda ambigüedad al respecto. Sobre el particular anota:

Que como disposiciones legales fundamentales se citan: el título 41 del Libro 4º del Código Civil, las leyes 120 de 1928 y 51 de 1943; y como procedimental, el artículo 3º de la última. "Claro: las disposiciones del título 41 en cuanto las reglas generales sobre prescripción no sean contrarias a los preceptos especiales de la Ley 51 que autorizó ese modo de adquirir entre comuneros con términos de 20 años y posesión a base de explotación económica; y la Ley 120 en cuanto a ella se remite la 51 para imponer los trámites en ella establecidos";

Que en la demanda se hacen constantes referencias a la Ley 51 de 1943: así, por ejemplo, en la petición c) se dice que la sentencia debe registrarse según lo ordenado en el artículo 8º de dicha ley; en el hecho 8º, sobre agregación de posesiones, se expresa que el actor ha estado en posesión tranquila y pacífica y no interrumpida por más de veinte años, y se cita el inciso 4º del artículo 1º de la ley; en el hecho 11 se advierte que se presenta el certificado exigido por el artículo 5º, al final del libelo reitera el demandante que ha sido poseedor por más de veinte años, lo mismo que en las peticiones a) y b); en el juicio se efectuó la inspección ocular que exige el artículo 4º; finalmente, el juicio se planteó sobre la base de la existencia de una comunidad herencial determinada por la muerte de Modesto Sarralde, en que fueron únicos asignatarios María Sarralde y César Burbano, según se desprende de lo expresado en los hechos 11 y 12 de la demanda.

Como consecuencia del anotado error de hecho, el fallo viola las siguientes disposiciones legales:

a) Artículos 2531 y 2532 del Código Civil por indebida aplicación. "Habiendo varias especies de prescripción, distintas en sus elementos de posesión y tiempo, entre las cuales es una e inconfundible la entre comuneros de la Ley 51 de 1943, que requiere la base de la comunidad y una posesión especial, el Juzgado no puede estudiar y decidir sino exclusivamente sobre la configurada en la demanda; si lo demandado es la declaración de pertenencia a base de la prescripción extraordinaria entre comuneros y posesión de veinte años, el Juez no puede salirse de la relación procesal obligatoria o litis contestatio para declarar cumplida la prescripción extraordinaria

de treinta años de acuerdo con el anterior sistema del Código Civil".

b) Artículo 2513, por declarar una prescripción no alegada.

c) Artículo 981 del Código Civil, por haber apreciado la posesión de conformidad con este precepto y no dentro del exigente sentido de explotación económica, conforme a la Ley 200 de 1936 (Artículos 1º y 4º, parágrafo 1º, Ley 51 de 1943).

d) Artículo 2º de la Ley 120 de 1928 por indebida aplicación, como quiera que la prescripción a que se refiere esta disposición es la general tal como existía en el Código Civil antes de las Leyes 50 de 1936 y 51 de 1943. El demandante, al indicar el tiempo de la prescripción cuya declaración pidió, señaló veinte años con base en el artículo 1º de la Ley 51. El término de treinta años es de la exclusiva invención del sentenciador.

e) Artículo 2º de la Ley 120 de 1928 por errónea interpretación. Con esta ley se trató de fomentar el crédito hipotecario teniendo en cuenta la realidad de la deficiencia de gran parte de la titulación de la propiedad raíz nacional, debida entre otras causas a la inveterada costumbre de omitir la liquidación legal de las sucesiones. "Pero resulta absurdo e impertinente acogerse a este estatuto legal para desvirtuar y desconocer los títulos de adjudicación producidos en un juicio de sucesión legalmente tramitado con sólo días de anticipación como ocurre en este caso con el de Modesto Sarralde en el cual intervino como parte y fue adjudicataria María Serralde, que el demandante señala como inmediata antecesora. El desviado y absurdo propósito de interferir el juicio de sucesión, ya terminado, de Modesto Sarralde, está patente en la descaballada petición marcada con la letra c) al final de la demanda. Está claro, pues, que por fundarse la sentencia exclusivamente en la Ley 120, la violó en los citados artículos por errada interpretación, como consecuencia del error de hecho en que incurrió el Tribunal al cambiar la acción intentada realmente en la demanda".

Finalmente, dice el recurrente que con las mismas razones aducidas para demostrar el error de hecho en la interpretación de la demanda se puede alegar también error de derecho por la desestimación de esa pieza fundamental. Consiste el error en negarle a la demanda su mérito probatorio y fuerza vinculante, en cuanto obliga al Juez a estudiar y decidir exclusivamente la acción intentada con sus modalidades precisas, en este caso la prescripción de veinte años entre comuneros de la Ley 51 de 1943.

18.— La Corte considera:

Primero. Según el artículo 2532 del C. C., el lapso necesario para adquirir el dominio por prescripción extraordinaria es de treinta años.

Segundo. El artículo 1º de la Ley 50 de 1936 dispuso: "Redúcese a veinte años el término de todas las prescripciones treintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas, la extintiva de censos, etc.". Esta disposición no modificó la del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, según la cual "la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir". Así lo decidió la Corte en sentencia de 17 de marzo de 1939 (G. J. XLVII, 725).

Tercero. La Ley 51 de 1943, artículo 1º, estableció: "El comunero, que posea materialmente, en las condiciones legales, el predio común proindiviso o alguna parte de él, podrá hacer valer en su favor la prescripción adquisitiva del dominio, ordinaria o extraordinaria, según el caso, contra los demás comuneros, lo mismo que contra terceros extraños a la comunidad, sobre lo que tenga poseído y explotado económicamente. La prescripción que se establece podrá invocarse judicialmente como acción o como excepción. La prescripción extraordinaria se verifica cuando el que posee como comunero haya completado o complete veinte años de posesión y explotación económica, antes o después de la vigencia de esta ley. A la posesión propia se puede agregar la de los antecesores en las condiciones del artículo 778 del Código Civil".

En relación con esta disposición se anota:

Que según lo decidió la Corte, en Sala Plena, por sentencia de 2 de noviembre de 1944, "los preceptos de la Ley 51 de 1943 son disposiciones interpretativas de las normas del Código Civil" (G J. LVIII, 12) y que por tanto deben entenderse incorporados en éste de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 del mismo Código. La mencionada ley, al consagrar la doctrina de que es admisible la prescripción entre comuneros, no estableció una nueva especie de prescripción, es decir, no modificó las reglas generales del Código Civil sobre la materia;

Que dicha ley, al establecer como término de la prescripición el de veinte años, dió aplicación a la regla general contenida en el artículo 1º de la Ley 50 de 1936;

Que el inciso 3º del artículo 1º de la Ley 51, en cuanto dispuso "haya completado o complete veinte años..antes..de la vigencia de esta ley", se apartó de la doctrina consagrada en el art. 41 de la Ley 153 de 1887. La Corte declaró inexequible, en esta parte, la mencionada disposición. En el fallo ya citado se lee: "Una posesión material que comience y se ejerza ya vigente la Ley 51 de 1943, no ofrece dificultad alguna desde el punto de vista que se viene estudiando, o sea para reputarla indiscutiblemente regida por los veinte años, a efecto de que este plazo baste para constituír prescripción adquisitiva y, por ende, extintiva de acciones contrarias. Pero una posesión material iniciada antes de la vigencia de la Ley 51 no puede jurídicamente convertirse en veinte años, en vez de treinta que es, como ya se ha visto, el fijado por el Código Civil, sino contándolos a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1936, porque en fuerza de las reflexiones precedentes en relación con el artículo 26 de la Carta Fundamental, el beneficio de usucapir en cuatro lustros no puede extenderse al que los haya completado antes. Repítese que es por extenderlo a este caso por lo que la Corte encuentra inconstitucional el art. 1º de la Ley 51 en esa parte de su tercer inciso. Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena y en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 149 de la Constitución Nacional y oído el parecer del señor Procurador General de la Nación, declara exequibles los artículos 1º y 2º de la Ley 51 de 1943, salvo el inciso 3º del artículo 1º, en cuanto dice: "haya completado o complete veinte años.. antes.. de la vigencia de esta ley". Esta parte del artículo 1º se declara inexequible, pues con anterioridad a esta ley la prescripción adquisitiva entre comuneros ha de regirse por los preceptos del Código Civil".

Que con el mencionado fallo quedó vigente la regla general contenida en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887; y

Que, por tanto, la prescripción extraordinaria fundada en posesión de veinte años no puede alegarse eficazmente sino a partir del día 17 de abril de 1956.

Cuarto. La Ley 120 de 1928, artículo 2º, estableció que la usucapión puede alegarse como acción y señaló el procedimiento para el ejercicio de la misma. No contiene esta ley ninguna disposición especial en relación con el término necesario para adquirir el dominio por prescripción. Por consiguiente, para el ejercicio eficaz de la acción en ella reconocida, es necesario alegar y demostrar el tiempo de la posesión de conformidad con las reglas generales ya indicadas.

Quinto. La Ley 51 de 1943, artículo 1º, inciso 2º, al establecer que la prescripción podrá invocarse judicialmente como acción, no hizo sino reproducir la regla general contenida en el artículo 2º de la Ley 120 de 1928. En otros términos, la acción de que trata el mencionado inciso es la acción de pertenencia, reconocida en la Ley 120, aplicada al caso de la prescripción entre comuneros.

No se trata, como lo cree el recurrente, de acciones diferentes por lo que respecta al tiempo necesario para la prescripción. No puede decirse que la acción establecida en la Ley 120 requiere posesión de treinta años y en cambio la acción de que trata la Ley 51 exige simplemente posesión de veinte años. Según lo que ya se ha expuesto, quien promueva en la actualidad acción de pertenencia fundada en prescripción extraordinaria, sea de conformidad con la Ley 120, sea de acuerdo con la Ley 51, sólo puede obtener éxito cuando alegue y demuestre una posesión de treinta años.

Sexto. Es cierto, como lo expresa el recurrente, que la Ley 51 de 1943, artículos 1º y 4º, parágrafo, habla de **explotación económica** como fundamento de la acción de pertenencia. La disposición últimamente citada dice: "Para apreciar y calificar la explotación económica del predio se tendrán como normas las disposiciones pertinentes de la Ley 200 de 1936". Pero cierto es también que la distinción entre la posesión de que trata el Código Civil y la explotación económica a que se refiere la Ley 200 de 1936, sólo tiene interés respecto de predios rurales, únicos a los cuales se aplican las disposiciones de la mencionada ley (artículo 7º). Como el presente juicio se refiere a predios urbanos, no es el caso de entrar a considerar las diferencias que puedan existir, en relación con la posesión, entre las disposiciones del Código Civil y las de la citada ley.

Séptimo. Por lo que hace a la demanda inicial del presente juicio, se observa:

a) Que en los hechos segundo a séptimo el demandante afirma inequívocamente una posesión de treinta años;

b) Que las citas o referencias que se hacen en algunas partes del libelo a las disposiciones de la Ley 51 de 1943 no significan en manera alguna que el demandante alegue simplemente una prescripción de veinte años: primero, porque co-

mo ya se ha expuesto, la prescripción extraordinaria fundada en posesión iniciada con anterioridad a la vigencia de la Ley 50 de 1936, no puede ser sino de treinta años, y, como se ha visto, la demanda se basa en posesión que principió antes de entrar en vigencia la mencionada ley; segundo, porque si alguna ambigüedad existiera al respecto en la demanda, ésta tendría que interpretarse en forma que no condujera al absurdo: el sentido en que una demanda pueda producir algún efecto debe preferirse a aquel en que no pueda producir efecto alguno;

c) Que a mayor abundamiento puede anotarse que, si es cierto que en la demanda aparece varias veces citada la mencionada Ley 51 de 1943, también lo es que aparecen invocadas las disposiciones del título 41 del Libro 4º del Código Civil, lo mismo que las de la Ley 120 de 1928. A lo cual se agrega que, como es bien sabido, al Juez, en la decisión, lo ligan únicamente los hechos de la demanda y las peticiones de la misma, pero no las razones de orden legal que en ella se aduzcan.

Octavo. De lo expuesto se desprende:

Que la prescripción extraordinaria, fundada en la posesión de treinta años de que trata el Código Civil, sí fue alegada en la demanda, y que, por consiguiente, el fallo no quebranta las disposiciones de los artículos 2531, 2532 y 2513 del citado Código;

Que el sentenciador no tenía por qué apreciar la posesión dentro de lo que el recurrente llama sentido exigente de explotación económica, y que, por tanto, el fallo no viola las disposiciones de los artículos 981 del Código Civil y 1º y 4º de la Ley 51 de 1943, en relación con las disposiciones de la Ley 200 de 1936;

Que el artículo 2º de la Ley 120 de 1928, lo mismo que el 1º de la Ley 51 de 1943, se refiere a la prescripción de que tratan las correspondientes disposiciones del Código Civil; no hay por este aspecto infracción de la disposición legal primeramente citada;

Que el artículo 2º de la Ley 120 de 1928 no aparece interpretado en el fallo en forma que desconozca el espíritu que inspiró la expedición de dicha ley. Basta anotar a este respecto: primero, que cuando se promovió la demanda no estaba aún terminado legalmente el juicio de sucesión de Modesto Sarralde; segundo, que es cierto, como lo dice el Tribunal, que en el juicio de sucesión de Modesto Serralde o Calvache no fue reconocida María Sarralde como heredera; a este juicio se presentó ella para oponerse a la entrega que de alguno de los bienes se le iba a hacer a César Burbano, y para oponerse a la partición, en su carácter de demandada, ocasiones todas en las cuales alegó ser dueña y poseedora exclusiva de los bienes que parecían inventariados en dicha sucesión; y tercero; que en el supuesto de que tal juicio hubiera estado terminado al tiempo de presentarse la demanda, tal circunstancia no sería óbice para la prosperidad de ésta, como quiera que la prescripción no quedó interrumpida por razón de tal juicio.

Noveno. No hay, en consecuencia, error de hecho ni de derecho en la interpretación de la demanda, ni violación de las disposiciones legales citadas por el recurrente.

19.— **Segundo cargo.** Expone el recurrente que en el caso de que la Corte entienda que la sentencia se funda en el artículo 1º de la Ley 51, hay violación directa de esta disposición legal, por cuanto en ella el término de la prescripción es el de veinte años y no el de treinta que usó arbitrariamente el Tribunal para hacer la declaración de dominio.

El cargo es infundado según aparece de las consideraciones ya expuestas respecto de la disposición legal citada por el recurrente.

20.—**Tercer cargo.** Según el recurrente, el Tribunal viola los artículos 762, 778, 981, 2531 y 2532 del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las declaraciones sobre posesión. Advierte el recurrente que sus observaciones al respecto sólo versan sobre el solar del Barrio de Rumipamba, pues lo que digan los testigos sobre la casa del Barrio de San Andrés carece de importancia ya que la mitad de esta casa perteneció originariamente a María Sarralde y la otra mitad le fue adjudicada en la sucesión de Modesto Sarralde. Se refiere en seguida el recurrente a las declaraciones sobre posesión citadas en el fallo, y observa que, por lo que hace al solar del Barrio de Rumipamba, sólo la del testigo Erazo habla de posesión de treinta años; las demás declaraciones sólo hacen mención de una posesión de más de veinticinco años. Agrega que también hay error de derecho consistente en haberle atribuído valor de plena prueba a la declaración de un solo testigo.

Sobre lo cual se observa:

Que si es cierto, como lo dice el recurrente, que algunos testigos hablan de posesión de más de veinticinco años en el solar del Barrio de Rumipamba, también lo es que tales testigos aseveran que la posesión se inició en la fecha en que el solar fue comprado por Modesto Sarralde según escritura del año de 1915, varias veces citada;

Que no sólo el testigo Erazo afirma el hecho de la posesión de treinta años; también la asevera el testigo Luis Díaz M., quien vendió a Modesto Sarralde el referido solar según escritura pública de 13 de marzo de 1915;

Que además de los testigos que aparecen citados en el fallo y en la demanda de casación, declararon sobre la posesión de treinta años, en la diligencia de inspección ocular, Mariana Guerrero v. de Díaz, vendedora con Luis Díaz M. del referido solar, Juan C. Córdoba, Enrique Cucardo, Francisco Moncada Mazorra, de tal manera que la declaración de dominio encontraría fundamento en tales testimonios en el caso de que fuera fundada la acusación que, en relación con otros, formula el recurrente. (C. Nº 2, ff. 39 y ss.)

21.—**Cuarto cargo.** El Tribunal, dice el recurrente, se limita a enunciar a grandes rasgos, sin hacerles producir los efectos jurídicos que les correspondan, las pruebas consistentes en las copias auténticas tomadas del juicio de sucesión de Modesto Serralde. Con base en esta consideración, el recurrente acusa el fallo por varios aspectos:

A) **Error de hecho** en la estimación de la prueba testimonial sobre posesión, por haber omitido la obligatoria correlación de los testimonios con las pruebas consistentes en las copias auténticas tomadas del juicio de sucesión de Modesto Sarralde, visibles a folios 55 a 92 del Cuaderno Nº 6, con las cuales se muestra la intervención de María Sarralde en dicho juicio por medio de numerosos apoderados. Como consecuencia de este error de hecho, la sentencia, en concepto del recurrente, viola los artículos 762, 778, 783, 2518, 2531 y 2532 del Código Civil.

Expone en resumen el recurrente:

a) Que los derechos y pretensiones que alegan las partes se vinculan a una comunidad herencial que surgió de la muerte de Modesto Sarralde;

b) Que el comunero posee la cosa común en todas y cada una de sus partes pero no exclusivamente para sí, de tal manera que es imposible prescribir contra un comunero mientras se le reconozca su derecho proindiviso;

c) Que el comunero debe acreditar posesión exclusiva y excluyente de toda la cosa común, contra todos los demás comuneros, lo cual naturalmente implica el desconocimiento de su condición de tales y de la existencia de la comunidad misma;

d) Que la comunidad a que dio lugar la muerte de Modesto Sarralde es, de acuerdo con la clasificación hecha por la Corte en la sentencia que decidió la inexequibilidad de la Ley 51 de 1943, "comunidad organizada y actuante; en ella todos los comuneros se reconocen como tales, se sabe exactamente su número, la cuota que a cada uno corresponde y el título en que la comunidad se funda"; y

e) Que el fallador, al no apreciar las copias del juicio de sucesión, incurrió también en error de derecho por subestimar el mérito que legalmente corresponde a esos documentos auténticos.

Se considera:

Sobre la cuestión planteada por el recurrente, expresa el sentenciador:

"Se sostiene también que María Sarralde, en su condición de heredera, es parte en la comunidad sucesional que surgió por el fallecimiento de Modesto Serralde o Calvache; que en virtud de este evento, si la nombrada mujer poseyó los bienes relictos fue a nombre y representación de la comunidad y si hubiere llegado a usucapirlos, este fenómeno se cumplía, no para ella sola sino para los causahabientes en general, resultando por lo demás absurdo que el comunero pueda prescribir contra sí mismo.

"Esta afirmación que presenta caracteres de novedad, carece no obstante de respaldo tanto procesal como legal, según se desprende de las siguientes consideraciones:

"Carece de respaldo en el expediente, porque no es verdad que María Inés Sarralde aparezca como heredera legalmente reconocida de Modesto Sarralde o Calvache, hijo de Agustín Calvache y Concepción Gómez dentro del respectivo sucesional, ya que por auto de 5 de junio de 1931, tan sólo se reconoció el carácter de herederos del causante a los tradentes del doctor Burbano, mas no a María Inés Sarralde. Y si es evidente que por auto de 21 de julio de 1926, se declaró abierto el juicio sucesional de Modesto Sarralde, hijo de Fernando Sarralde y Concepción Gómez, en este asunto tan sólo interviene como parte María Inés Sarralde y no otras personas, sin que tampoco aparezca de autos que estos dos sucesionales se hubieran acumulado para seguirse bajo una misma cuerda por tratarse del mismo causante y en tal virtud mal se podría reputar, contrariando la verdad procesal, a María Sarralde como parte en el sucesional de Modesto Sarralde o Calvache, en unión de los tradentes del doctor Burbano.

"De idéntica manera, la afirmación de que se viene hablando carece de respaldo legal por cuanto en el Código Civil no existe disposición

alguna que de manera expresa prohiba la prescripción entre comuneros y a esta conclusión no es dable llegar por analogía o en virtud de una interpretación extensiva de los artículos 2525 y 943 del Código antes citado, porque estas disposiciones como de excepción que lo son al principio general de que toda persona está en capacidad para adquirir por prescripción el dominio de las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, no puede tener una interpretación de la naturaleza indicada sino rigurosa. Y finalmente, aún admitiendo en gracia de discusión que María Sarralde concurriese como comunera en unión de los tradentes del doctor César Burbano, en tal evento no podría perderse de vista que la Ley 51 de 1943 establece de manera expresa y terminante el principio de que es perfectamente aceptable la prescripción entre comuneros y como tal ley se limita a aclarar el sentido de las pertinentes disposiciones del Código Civil, de conformidad a lo prescrito por el artículo 58 de la Ley 153 de 1887, ha de reputársela como parte integrante de dicho Código".

Considera la Corte acertada la exposición del sentenciador. A este respecto observa:

Que María Sarralde no fue reconocida como heredera en el juicio de sucesión de Modesto Sarralde o Calvache, abierto en el Juzgado primero del Circuito de Pasto, por auto de 5 de junio de 1931, es afirmación del sentenciador contra la cual no ha alegado ni demostrado el recurrente ningún error de hecho. No cita, en efecto, ninguna provediencia dictada en dicho juicio en que se hubiera declarado a María Sarralde como heredera de Modesto Sarralde o Calvache. El Tribunal dice que María fue reconocida como heredera en un juicio diferente, el de Modesto Sarralde, hijo de Fernando Sarralde y Concepción Gómez, abierto en el Juzgado tercero del Circuito de Pasto por auto de 21 de julio de 1926, juicio en el cual ninguna otra persona fue declarada como heredera. Contra esta aseveración del fallo tampoco se aduce ningún error de hecho.

Que en el juicio de Modesto Serralde o Calvache no intervino voluntariamente María Sarralde. Como se observó en otra parte del presente fallo, a dicho juicio se presentó ella: a) para oponerse a la entrega; b) para oponerse a la partición, con el carácter de demandada; c) para objetar la partición; y d) para pedir nulidad de lo actuado. En todas estas ocasiones María Sarralde afirmó categóricamente ser dueña y poseedora exclusiva de los bienes inventariados en dicho juicio, y en todo momento negó enfáticamente la existencia de la comunidad herencial de que habla el recurrente.

Que María Sarralde, o su sucesor Julio Daniel Burbano, no hacen derivar sus derechos de una comunidad surgida a la muerte de Modesto Serralde o Calvache. De tal suerte que en el supuesto de que hubieran intervenido en el juicio de sucesión en la forma de que habla el recurrente, tal circunstancia no se opondría a la prosperidad de la acción de pertenencia, fundada en posesión exclusiva durante el término legal.

Que, por otra parte, la Ley 51 de 1943 claramente establece que el reconocimiento que un comunero haga de la existencia de la comunidad no se opone al ejercicio de la acción de pertenencia. "El comunero puede prescribir aún alegando su carácter de tal, conforme a la Ley 51 de 1943, siempre que su posesión haya sido personal y no realizada en favor de la comunidad; carece de importancia que el pretendido prescribiente desconozca la comunidad o se declare condómine" (Casación, julio 26 de 1950; septiembre 1º de 1950, G. J. Nos. 2083, 2084 y 2087-88).

B) Según el recurrente, el Tribunal incurre en **error de hecho** en la estimación de la diligencia de secuestro de los bienes relictos en el juicio de sucesión de Modesto Serralde o Calvache y de la partición, porque sólo las considera desde el punto de vista de la interrupción de la prescripción adquisitiva de dominio y no como demostrativas de la coposesión de María Sarralde, violando así el artículo 2524 del Código Civil.

Sobre lo cual se observa:

Que el Tribunal, al decidir que el secuestro y la partición no interrumpieron la prescripción, obró acertadamente, como lo reconoce el propio recurrente; por consiguiente, no pudo violar por indebida aplicación la disposición del artículo 2524 del Código Civil, que determina los casos de interrupción civil de la prescripción; y

Que el secuestro y la partición no demuestran en manera alguna la coposesión de que habla el recurrente. Tales diligencias judiciales no se oponen a la posesión exclusiva comprobada por el demandante.

C) Según el recurrente, el Tribunal incurre en **error de derecho** en la estimación de la partición judicial de los bienes de la sucesión de Modesto Serralde y de las respectivas sentencias aprobatorias por no haberlas tenido como pruebas completas, error que lo conduce a la violación de los artículos 17, 785, 1041, 2518, 2531, 2532 y 2534 del Código Civil, y 473 y 474 del Código Judicial.

Dice a este respecto el recurrente:

a) Que en el presente juicio el demandante

pretende que se declare la caducidad del derecho de propiedad de César Burbano sobre los inmuebles a que se refiere la demanda. El señalamiento de éste como demandado implica el reconocimiento del dominio, como se deduce del artículo 3º de la Ley 51 de 1943, que manda seguir juicio ordinario por el procedimiento establecido en la Ley 120 cuando el poseedor sabe que una persona determinada tiene la calidad de dueño;

b) Que la sentencia aprobatoria de la partición obliga a quienes fueron partes en el juicio;

c) Que la consecuencia principal de la partición es la que corresponde al efecto retroactivo de la misma;

d) Que siendo la sucesión de Modesto Serralde la fuente de las pretensiones enfrentadas en este litigio, es jurídicamente imposible la declaración judicial de pertenencia por prescripción a que aspira el demandante, puesto que antes de presentarse la demanda ya había adquirido César Burbano, por adjudicación, parte de los bienes relictos; y

e) Que "sobre una prescripción no declarada judicialmente no se puede asentar ningún dominio. El título, equiparado por la ley a escritura pública y que cancela el dominio que se le sacrifica al anterior dueño, es la sentencia definitiva registrada en la forma legal. Esta noción elemental se recuerda con ocasión de la peregrina afirmación que trae la sentencia de que antes de que se inscribiera la partición y su sentencia aprobatoria ya el demandante había adquirido por prescripción todos los bienes que fueron inventariados como de la sucesión de Modesto Serralde".

Se considera:

Que el demandante, al señalar como demandado a César Burbano, no le reconoció a éste la calidad de dueño; claramente lo expresa así en uno de los hechos de la demanda, transcrito en la relación que de los antecedentes aparece en el presente fallo;

Que, como ya se ha visto, la sucesión de Modesto Sarralde o Calvache no es la fuente común de las pretensiones enfrentadas en este litigio;

Que la sentencia aprobatoria de la partición efectuada en el mencionado juicio de sucesión no tiene, como ya se expresó, el alcance de desvirtuar la prescripción del demandante;

Que el sentenciador está en lo cierto al afirmar que antes de que se inscribieran la partición y la sentencia aprobatoria ya el demandante había adquirido por prescripción todos los bienes que fueron inventariados como de la sucesión de Modesto Sarralde;

Que no comparte la Corte el concepto del recurrente, según el cual "sobre una prescripción no declarada judicialmente no se puede asentar ningún dominio". A este respecto, reitera la doctrina expuesta en fallos de 25 de junio de 1923 y 10 de diciembre de 1953. "Siendo la prescripción adquisitiva título constitutivo de dominio (artículo 765 del C. C.) y además un modo de adquirir, bajo ciertas condiciones determinadas por la ley, por la sola circunstancia de cumplirse esas condiciones se adquiere el dominio de las cosas y el favorecido por la prescripción puede alegarla, ya como defensa o como fundamento de una acción de propiedad, de la misma suerte que puede alegarse cualquier otro título de dominio. En la prescripción extraordinaria, conforme al artículo 2531 del C. C., si el que la alega ha poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción, por espacio de treinta años, la cosa comerciable objeto de la prescripción, ha adquirido por ello el dominio de esa cosa y puede alegar, ya sea demandando o defendiéndose, su carácter de dueño, fundado en la prescripción. El Tribunal al exigir que previamente se declare por sentencia judicial la prescripción para que pueda ser alegada como título adquisitivo de dominio, interpretó erróneamente los artículos 758 y 2534 del C. C., porque del hecho de que esas disposiciones le den el carácter de título y de escritura pública a la sentencia registrada que declara una prescripción adquisitiva, no se desprende que no pueda alegarse en juicio la prescripción fundada en los hechos que la generan, ya que es la posesión pacífica, pública y no interrupida por determinado número de años, el fenómeno que engendra el título y no la decisión judicial. Es injurídico sostener que la prueba del dominio del prescribiente dimana exclusivamente de la sentencia declarativa registrada a que se refieren los artículos 758 y 2534 del C. C., es decir, que ella es fundamento de una tradición. Si la prescripción adquisitiva es título constitutivo y a la vez modo de adquirir el domino resulta exótico pretender que la ley exige dos modos de adquisición de la misma cosa: la prescripción y el registro de la sentencia declarativa. Esta tan sólo está llamada a producir la segunda de las finalidades del registro, una vez inscrita; esto es, a dar publicidad a la propiedad declarada de modo que produzca efectos contra terceros como lo

estatuye el artículo 2534 citado. Además, con el registro se incorpora la finca prescrita a la historia de la propiedad raíz en la oficina apta para llevarla y para dar fe pública de su exactitud" (G. J. Nos. 2136-2137).

Visto lo anterior, se rechaza este cargo.

21. En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia acusada.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la **Gaceta Judicial**. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Alberto Zuleta Angel.—Agustín Gómez Prada. Ignacio Gómez Posse.—Luis F. Latorre U.—Ernesto Melendro L., Secretario.

Nota de la Relatoría

En el texto de la sentencia aparece unas veces el apellido "Sarralde" y otras el apellido "Serralde" refiriéndose a una misma persona. Así se encuentra en el original y no fue posible aclarar cuál de los dos es el verdadero.

SALA DE CASACION PENAL

FALSEDAD (OCULTACION)

El funcionario o empleado público que abusando de sus funciones y en relación con escrituras o documentos, destruya, suprima u oculte un documento público incurre en la pena de presidio de tres a diez años, dice el artículo 231 Numeral 9º del Código Penal. Pero para que esta modalidad, falsedad en documentos públicos (ocultación) pueda configurarse, es necesario por una parte, la existencia del elemento intencional —dolo— y por otra, el abuso de funciones en relación con documentos públicos o privados destinados a servir como prueba de los hechos en ellos consignados o que se quiere acreditar.

No puede existir falsedad por ocultación en documentos públicos, cuando por un acto que no implica notoria negligencia ese documento se confunde o traspapela con otros negocios, procesos o expedientes que cursan en la misma oficina. Porque en este evento no puede hablarse con propiedad de ocultación del documento, pues no hubo ni intención ni propósito respecto de los funcionarios acusados para que directa o indirectamente se cumpliera el fenómeno de la ocultación.

(Extracto elaborado por el Magistrado Dr. Domingo Sarasty M.).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, enero doce de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

Con aplicación del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha febrero diez y nueve de mil novecientos cincuenta y cuatro, dictó la sentencia que la Corte revisa por consulta.

Antecedentes

Ante el Juez Promiscuo de Agua de Dios, Florinda Calvo solicitó que la señora Ana Rodríguez v. de Calvo absolviera un pliego de posiciones con el fin de probar que los dineros con los cuales se habían satisfecho algunas obligaciones correspondientes al juicio sucesorio de Luis A. Calvo, eran de propiedad del acusante y no de propiedad de la señora Ana Rodríguez v. de Calvo.

Los documentos relativos a la diligencia de absolución de posiciones, no fueron retirados en su debida oportunidad, y transcurrido algún tiempo cuando ellos fueron reclamados, se manifestó a los interesados que esos documentos (absolución de posiciones) no aparecían ni en la Secretaría ni en los archivos del Juzgado; Florinda Calvo presentó denuncia criminal para que se averiguara la responsabilidad de los funcionarios que en su calidad de Jueces del Circuito de Agua de Dios desempeñaron dicho cargo.

Pruebas

Al sumario se allegaron los correspondientes Decretos de nombramiento y acta de posesión para demostrar la calidad de funcionarios públicos que en su condición de Jueces tenían los sindicados, y posteriormente se les recibió indagatoria.

Se practicó una diligencia de inspección ocular a los Archivos del Juzgado y como resultado de todo el acervo probatorió, se ha demostrado que las mencionadas diligencias o documentos públicos no fue destruído ni ocultado ni suprimido.

Concepto del Procurador

Después de iniciada la investigación y cuando el Secretario del Juzgado, señor Ramón Loai-

za buscaba en el archivo de la Oficina un negocio para el efecto de compulsar unas copias, encontró las posiciones en la casilla de los asuntos fenecidos en el año de mil novecientos cuarenta y cinco, y así lo informó al investigador cuando fue llamado a rendir indagatoria.

"En el lapso comprendido desde la fecha en que la señora Rodríguez de Calvo absolvió las posiciones hasta el día en que las localizó el Secretario Loaiza, estuvieron al frente del Juzgado los señores Roque Uribe Rangel, Carlos López Londoño y Julio Rosas, pero es evidente que a ninguno de ellos le es imputable el extravío, ni menos la ocultación dolosa de esas diligencias, pues en el proceso aparece plenamente establecido que todo se debió a que por un involuntario error se colocaron en un lugar que no les correspondía, y que de ese hecho no es responsable ninguno de los citados funcionarios".

Se considera:

El funcionario o empleado público que abusando de sus funciones y en relación con escrituras o documentos, destruya, suprima u oculte un documento público incurre en la pena de presidio de tres a diez años, —dice el artículo 231 Numeral 9º del Código Penal—. Pero, para que esta modalidad, falseadad en documentos públicos (ocultación) pueda configurarse, es necesario, por una parte, la existencia del elemento intencional —dolo— y por otra, el abuso de funciones en relación con documentos públicos o privados destinados a servir como prueba de los hechos en ellos consignados o que se quiere acreditar.

No puede existir falsedad por ocultación en documentos públicos, cuando por un acto que no implica notoria negligencia ese documento se confunde o traspapela con otros negocios, procesos o expedientes que cursan en la misma Oficina. Porque en este evento no puede hablarse con propiedad de ocultación del documento, pues no hubo ni intención ni propósito respecto de los funcionarios acusados para que directa o indirectamente se cumpliera el fenómeno de la ocultación.

Por otra parte, el cargo formulado a los funcionarios que desempeñaron el Juzgado del Circuito de Agua de Dios, no tiene existencia jurídica como delito, bien, porque no se han demostrado los elementos objetivos y subjetivos del mismo, ya, también, porque esos documentos no permanecieron ni directa ni indirectamente bajo su custodia. Es la Secretaría del Juzgado la que al tenor de lo dispuesto por el artículo 121 del Código Judicial, debe velar por la conservación de los libros, procesos y papeles que cursan en sus respectivas oficinas. En estas circunstancias, los hechos materia de la denuncia no constituyen violación de la ley penal.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del Agente del Ministerio Público, de acuerdo con él, CONFIRMA la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha febrero diez y nueve de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez. —Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra. — Julio E. Argüello, Secretario.

RECURSO DE REVISION

El recurso de revisión no es ni puede entenderse como una tercera instancia en donde el Juzgador —la Corte— pueda corregir el error del Juez o Tribunal en cuanto a aplicación de la pena, o sobre las modalidades que se tuvieron en cuenta para graduarla. Este recurso, por ser extraordinario, sólo puede fundarse en los motivos taxativamente enumerados en el artículo 571 del Código de Procedimiento Penal. Si ninguna de las causales previstas en los incisos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la disposición sirve de motivo para aducir el recurso, el resultado, como consecuencia lógica, es inoperante, como sucede en el presente caso.

CORRUPCION DE MENORES

Uno de los errores del recurrente consiste en que confunde los fenómenos jurídicos para efecto de la sanción del delito continuado (Art. 32) y del concurso material de delitos (art. 33) del Código Penal. En los delitos de corrupción de menores cuando el sujeto ejecuta actos erótico-sexuales con diversas personas (niñas menores de edad) no comete un delito continuado sino un concurso material de delitos, porque al corromper a una de las menores, se agota el delito en la plenitud de factores objetivos y subjetivos, inclusive, la intención criminal se cumple con el resultado obtenido y con la violación de un bien tutelado por la ley, con independencia absolunta de cualquier otra acción criminal posterior a la comisión del primer delito.

"La docrtina del delito continuado —ha dicho la Corte— no tiene cabida cuando la norma penal violada protege intereses individuales de diversas personas como sujetos pasivos del delito, porque en estos casos, la unidad de designio o resolución criminal y la intención del sujeto del delito, se agotan en su plenitud en cada persona, con independencia de cualquiera otra acción que pueda anteceder o seguir en la comisión del delito; es decir, se interrumple la continuidad en referencia a la acción criminal que se ejecute con otra persona, dando cabida a un verdadero concurso material de delitos, previstos en la disposición del artículo 33 del Código Penal".

(Extracto elaborado por el Magistrado Dr. Domingo Sarasty M.).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, enero diez y nueve de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

El doctor Neftalí Moncayo Guerrero, en memorial de diez y ocho de diciembre del año de mil novecientos cincuenta y tres, en representación de **Jorge Enrique Camacho Lenis**, condenado por un delito de corrupción de menores, propone ante la Corte, recurso de revisión.

Antecedentes

Los hechos base del recurso son —entre otros— los de haberse dictado sentencias condenatorias de primera y segunda instancia, en virtud de las cuales se condena a su representado por un delito de corrupción de menores, a la pena de cuatro años de prisión y accesorias correspondientes.

El derecho invocado como fundamento del recurso, lo hace consistir en las siguientes razones:

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali condenó a Jorge Enrique Camacho Lenis a la pena principal de dos años seis meses de prisión; como accesorias, a la relegación en una Colonia Penal Agrícola por un tiempo de tres años, pago de perjuicios, publicación de la sentencia, pérdida de toda pensión de jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial, interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas y suspensión de la patria potestad por un tiempo igual al de la condena.

El recurrente dice que su representado se halla conforme con esta condena en lo que hace a la pena principal, pero en desacuerdo con la pena de cuatro años de prisión impuesta por el Tribunal, porque "la sentencia de segunda instancia excede a la pena media que le corresponde según el artículo 325 del Código Penal, que es la de dos años, más la cuarta que también le corresponde de aumento según el numeral 2º del artículo 317 del mismo Código, por haberse cometido el hecho con el concurso de varios menores".

"El honorable Tribunal se excedió en el castigo que le corresponde al señor Camacho Lenis al elevarle la pena anterior de dos años y medio a la de cuatro años de prisión, aplicándole el artículo 33 del Código Penal, como responsable de varios delitos de corrupción de menores, siendo así que sólo se le dedujo responsabilidad por un delito en el respectivo auto de enjuiciamiento, y que el artículo 33 no es aplicable en este caso porque no se trata de la comisión de varios delitos sino de uno solo, delito de corrupción de menores, de donde aparece este hecho nuevo, posterior a la condenación, que constituye una causa para interponer el recurso de revisión, de acuerdo con los numerales tercero y quinto del artículo 571 del Código de Procedimiento Penal".

Concepto del Procurador

"...Conviene observar ante todo, — dice el Procurador— que el demandante no sustenta la inocencia del reo, sino que todas sus argumentaciones se dirigen a demostrar que el Tribunal incurrió en error en el acto de individualizar la sanción.

"El hecho nuevo a que se refiere el Numeral 5º del artículo 571 del Código de Procedimiento Penal, y que el Abogado cita en su escrito, es el que tiene la virtud de acreditar ante la justicia la inocencia del reo, o el que al menos constituye un indicio grave de que no cometió el ilícito que dió lugar a su condena, pero, como tal, no pueden tomarse las pruebas referentes a la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, pues estos factores deben estimarse en las instancias y no en el recurso extraordinario de revisión...

"De tal suerte, que si efectivamente hubo error en la individualización de la pena, ello sólo era subsanable mediante el recurso de casación, que no fue interpuesto.

"Basta lo dicho para que la Procuraduría pida atentamente a la H. Corte que niegue la revisión demandada por el apoderado de Jorge Enrique Camacho Lenis".

Se considera:

Ningún hecho nuevo de los contemplados en los numerales 3º y 5º del artículo 571 del Código de Procedimiento Penal, ha surgido con posterioridad a la sentencia dictada por el Tribunal. En efecto: de las pruebas allegadas, no se ha demostrado que Lenis está cumpliendo una condena porque sea falso algún testimonio, peritazgo, prueba o documento que hubiera influído en los fallos del Juzgado o Tribunal, ni mucho menos la existencia de un hecho nuevo, que de ser conocido en los debates hubiera llevado a la conclusión de que el procesado era inocente o que es irresponsable. No existe ni documento ni prueba alguna, ni hecho nuevo que no hubiera sido examinado en el curso del juicio, para que la Corte pudiera aceptar el recurso de revisión.

Uno de los errores del recurrente consiste en que confunde los fenómenos jurídicos para efecto de la sanción del delito continuado (Art. 32) y de concurso material de delitos (art. 33) del Código Penal. En los delitos de corrupción de menores cuando el sujeto ejecuta actos eróticos sexuales con diversas personas (niñas menores de edad) no comete un delito continuado sino un concurso material de delitos, porque al corromper a una de las menores se agota el delito en su plenitud de factores objetivos y subjetivos, inclusive, la intención criminal se cumple con el resultado obtenido y con la violación de un bien tutelado por la ley, con independencia absoluta de cualquier otra acción criminal posterior a la comisión del primer delito.

"La doctrina del delito continuado —ha dicho la Corte— no tiene cabida cuando la norma penal violada protege intereses individuales de diversas personas como sujetos pasivos del delito, porque en estos casos, la unidad de designio o resolución criminal y la intención del sujeto del delito, se agotan en su plenitud en cada persona, con independencia de cualquiera otra acción que pueda anteceder o seguir en la comisión del delito; es decir se interrumpe la continuidad en referencia a la acción criminal que se ejecute con otra persona, dando cabida a un verdadero concurso material de delitos, previsto en la disposición del artículo 33 del Código Penal".

El recurso de revisión no es ni puede enten-

derse como una tercera instancia en donde el Juzgador —la Corte— pueda corregir el error del Juez o Tribunal en cuanto a aplicación de la pena o sobre las modalidades que se tuvieron en cuenta para graduarla. Este recurso, por ser extraordinario, sólo puede fundarse en los motivos taxativamente enumerados en el artículo 571 del Código de Procedimiento Penal. Si ninguna de las causales previstas en los incisos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la disposición sirve de motivo para aducir el recurso, el resultado como consecuencia lógica es inoperante, como sucede en el presente caso.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del Agente del Ministerio Público NIEGA el recurso de revisión propuesto por el doctor Neftalí Moncayo Guerrero en representación de Jorge Enrique Camacho Lenis, condenado por un delito de corrupción de menores.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Ricardo Jordán Jiménez. — Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra. — Julio E. Argüello, Secretario.

SENTENCIA. (Art. 153 C. de P. P.)

La sentencia del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, puede dictarse en cualquier estado del proceso en que aparezca plenamente comprobado que la acción penal no podía iniciarse o PROSEGUIRSE, bien porque el hecho imputado no es constitutivo de delito, ya también, porque la acción penal se halla prescrita. Pero esta sentencia sólo tiene vivencia jurídica cuando el ejercicio de la acción y su procedimiento para hacerla efectiva se halla gobernado por el principio de la unidad procesal en las instancia del juicio.

La Corte, en segunda instancia, no puede cambiar graciosamente el contenido de un auto de sobreseimiento definitivo por una sentencia del artículo 153 del Código de Procedimieno Penal, ya que, por una parte, se pretermitiría una instancia, y por otra, se usurparía jurisdicción. Se pretermitiría una instancia porque al dictar sentencia se violaría el inciso 2º del artículo comentado, pues no habría entidad de superior jerarquía dentro de la rama jurisdiccional con poder suficiente para que revisara la sentencia en virtud de consulta como ordena la ley; y se usurparía jurisdicción, porque el conocimiento de los procesos que se adelantan contra los Jueces de Circuito por un delito de responsabilidad, en primera instancia, corresponde a los Tribunales y no a la Corte a quien la ley atribuye facultad para conocer de esos juicios mediante el ejercicio de los recursos legales. Así, pues, la Corte no podría dictar la sentencia del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal pretermitiendo los trámites procesales; es el Tribunal, en estos casos, quien debe dictar la sentencia en primera instancia, y luego la entidad superior la revisa por consulta.

(Extracto elaborado por el Magistrado Dr. Domingo Sarasty M.).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, enero diez y nueve de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

Por consulta, revisa la Corte la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por la cual se sobresee definitivamente en favor del doctor **Jorge Fadul Bitar,** ex-Juez Primero Penal del Circuito de Sincelejo, acusado por un delito de los abusos de autoridad y otras infracciones.

Antecedentes:

El Fiscal Segundo del Tribunal Superior de Cartagena con fecha veintiséis de agosto de mil novecientos cuarenta y ocho pidió se adelantara la presente investigación para averiguar la responsabilidad en la cual hubiera incurrido el Juez Primero Penal de Sincelejo por haber dejado transcurrir más de ciento ochenta días sin dictar el correspondiente auto de proceder en las diligencias sumarias adelantadas contra Cornelio Pinedo, José Calle Guzmán y otros, por delitos contra el sufragio.

Con el Decreto de nombramiento, la correspondiente acta de posesión y la demostración del ejercicio del cargo, se comprueba la calidad de funcionario público que en su condición de Juez del Circuito —en ese entonces— tenía el acusado doctor Jorge Fadul Bitar.

Concepto del Procurador

El Agente del Ministerio Público en su vista sostiene que la prueba para dictar sobreseimiento definitivo es incompleta y que —en su concepto— sería indispensable ampliar esa prueba para establecer en forma diáfana si hubo demoras injustificables y si de ellas son responsables los funcionarios que intervinieron en el proceso.

"Mas el último acto del Juez, que selló el lapso

dentro del cual se suponen las demoras consistentes en "haber dejado transcurrir más de ciento ochenta días sin dictar auto de proceder", o sea el de haber concedido la libertad de los procesados precisamente por esa circunstancia, lleva fecha 23 de agosto de 1948, es decir, que desde entonces han transcurrido **6 años, dos meses y 25 días,** tiempo suficiente para que se opere el fenómero jurídico de la prescripción de la acción.....".

"Este Despacho no podría pedir, por ejemplo, la confirmación del sobreseimiento definitivo apelado, porque encuentra aún muy deficiente la investigación; ni solicitar que se decreten las pruebas que echa de menos, porque la acción penal se halla prescrita. Sólo procede solicitar atentamente a la H. Corte, como en efecto se solicita, que declare prescrita aquí la acción penal, ya que ello debe hacerse de oficio y en cualquier estado del proceso en que se produzca tal fenómeno jurídico, dando aplicación al artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, que la jurisprudencia ha determinado aplicar también en el sumario".

Se considera:

Es indudable que al tenor de lo dispuesto por el artículo 105 del Código Sustantivo, la acción penal se halla prescrita por el transcurso del tiempo. En efecto: el hecho por el cual se adelanta la presente investigación, se halla comprendido en el Título de los delitos contra la Administración Pública, bajo la denominación de los abusos de autoridad y otras infracciones, y en su forma específica para efectos de la represión dentro del artículo 172 del Código Penal, que contempla como sanción una multa de diez a trescientos pesos, cuando el hecho no contiene una pena más grave.

Como el fenómeno de la prescripción de la acción penal para los delitos que no están reprimidos con sanciones privativas de la libertad se opera en el término de cinco años (Art. 105 Inciso 4º del C. P.) es indudable que la aplicación de esta norma es de imperativo cumplimiento —para el juzgador— por haber transcurrido un término mayor —cinco años— al tiempo señalado en la disposición que se comenta.

La sentencia del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, puede dictarse en cualquier estado del proceso en que aparezca plenamente comprobado que la acción penal no podía iniciarse o **proseguirse,** bien porque el hecho imputado no es constitutivo de delito, ya también, porque la acción penal se halla prescrita. Pero esta sentencia sólo tiene vivencia jurídica cuando el ejercicio de la acción y su procedimiento para hacerla efectiva se halla gobernado por el principio de la unidad procesal en las instancias del juicio.

La Corte, en segunda instancia, no puede cambiar graciosamente el contenido de un auto de sobreseimiento definitivo por una sentencia del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, ya que, por una parte, se pretermitiría una instancia, y por otra, se usurparía jurisdicción. Se pretermitiría una instancia porque al dictar sentencia se violaría el inciso 2º del artículo comentado, pues no habría entidad de superior jerarquía dentro de la rama jurisdiccional con poder suficiente para que revisara la sentencia en virtud de consulta como ordena la ley; y se usurparía jurisdicción, porque el conocimiento de los procesos que se adelantan contra los Jueces de Circuito por un delito de responsabilidad, en primera instancia corresponde a los Tribunales y no a la Corte a quien la ley atribuye facultad para conocer de esos juicios mediante el ejercicio de los recursos legales. Así, pues, la Corte no podría dictar la sentencia del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal pretermitiendo los trámites procesales; es el Tribunal en estos casos, quien debe dictar la sentencia en primera instancia, y luego la entidad superior la revisa por consulta.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del Procurador Delegado en lo Penal, de acuerdo en parte con él, REVOCA el auto de seis de agosto de mil novecientos cincuenta y dos proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, para que se cumpla con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez. — Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra. — Julio E. Argüello, Secretario.

CAMBIO DE RADICACION

Cuando las razones que se invocan para solicitar el cambio de radicación consisten en factores de carácter político, económico y social, no basta la sola demostración de esas circunstancias; es decir, que las personas cuyos nombres se ponen en tela de juicio, gocen de dichas preeminencias; es necesario e indispensable acreditar bien sea en forma directa o indirecta, que esos factores juegan papel predominante como sistema de influencias dentro de la administración de justicia y que, debido a esos motivos de carácter político, económico y social, quienes administran justicia carezcan de suficiente libertad e independencia para dictar sus fallos como producto de la verdad de los hechos investigados.

"Una cosa es la posición social —ha dicho la Corte— o sea la categoría o condición que posee determinada familia o persona en sus diversas actividades dentro de la sociedad, y otra muy distinta la influencia o predominio moral que ellas puedan ejercer para que se impongan sus determinaciones con preferencia a las de las personas sobre las cuales se tiene ese ascendiente moral".

"Si cada vez que por la mera afirmación de que la víctima del delito ocupaba una destacada posición social en el sitio en que el hecho ocurrió, se temiera —por eso nada más— una situación desventajosa para el infractor y por ello hubiera de acudir al traslado del proceso a otro lugar, se establecería una práctica viciosa y ya la medida no sería extraordinaria sino ordinaria o común".

(Extracto elaborado por el Magistrado Dr. Domingo Sarasty M.).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, febrero catorce de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Domingo Sarasty Montenegro)

El Ministerio de Justicia remite a la Corte las presentes diligencias, en averiguación de los posible delitos que se hubieran cometido en la liquidación de la sociedad anónima denominada **"Colombia Sugar Company"**, para que esta Entidad, en función del artículo 58 del Código de Procedimiento Penal, emita concepto sobre el cambio de radicación solicitado por el apoderado de la parte civil.

Prenotandos

Por Escritura Pública N° 1279 de 29 de octubre de 1951 de la Notaría Primera del Circuito de Cartagena, se ordenó la disolución y liquidación de la sociedad anónima **"Colombia Sugar Company"**, disolución y liquidación determinada por resoluciones de la Asamblea General de Accionistas, de veinticuatro de diciembre y ocho de octubre de mil novecientos cincuenta y uno.

En el proceso de disolución y liquidación de la sociedad **"Colombia Sugar Company"**, intervinieron los doctores Raimundo Emiliani Román, Eduardo Lemaitre Román, Carlos Vélez Pombo, Blas E. Ferrari y Arturo Pareja Lecompte, como liquidadores, y Roberto Mordecay Marrugo, como síndico de la quiebra, personas contra las cuales —según parece— se adelanta la correspondiente acción penal.

Los delitos base de la acusación (en concepto de la parte civil porque no hay otra fuente de información), están determinados en los apartes b), c), d), e) y f) de la solicitud sobre cambio de radicación. En síntesis: se dice que estos hechos atentan "contra los intereses de la sociedad "Colombia Sugar Company". "El delito de «abuso de confianza» — dice el apoderado — es de cuantía superior a la establecida por el Código de Procedimiento Penal para diferenciar la competencia; por consiguiente su conocimiento está atribuído a los Jueces Superiores de Distrito Judicial". La competencia de dicho negocio en la actualidad lo es del Juez Segundo Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Cambio de radicación

Los motivos que aduce la parte civil para solicitar el cambio de radicación, son dos: uno de interés particular por cuanto afecta el patrimonio económico de la parte que representa; y otro de interés social, atinente a la independencia e imparcialidad de las personas que administran justicia, y en este orden de ideas expresa:

a).—Dice el apoderado que la parte civil que representa, así como un número considerable de pequeños accionistas, se halla afectada por el juego de grandes organismos económicos, en los cuales, las minorías están absorbidas por las mayorías "poderosas, ávidas y amparadas por el mecanismo frío y exacto de los números; por lo cual, considera que "la jurisdicción distrital de Cartagena no está en condiciones de ampararlos en el ejercicio de sus derechos, no puede defenderlos contra ambiciones que, necesariamente, acabarán por ahogarlos y reducirlos a ceros mecánicos los valores patrimoniales que tienen representados en unas acciones cuyo respaldo económico acabará por desaparecer, aventado por procedimientos y manejos cuya pulcritud y regularidad no pueden controlar ni corregir".

b).—"La rectitud e integridad de la justicia no están aseguradas"; el patrimonio moral y buen nombre de los funcionarios que administran justicia en Cartagena "está minado de desconfianza"; cualquiera que sea el fallo que se dicte en este proceso no "contará con la aceptación seria y sincera de la conciencia pública"; no se puede exponer a los administradores de justicia "al riesgo de no ser aceptados por imparciales" ni a "soportar presiones desmedidas, de la más respetable apariencia, que se practican a la vista de todo el mundo".

c).—"Los presuntos responsables —dice el apoderado— principalmente Carlos Vélez Pombo, Eduardo Lemaitre Román, y Raimundo Emiliani, son personas de tal autoridad, influencia, preeminencia y poderío activo en el Distrito Judicial de Cartagena, que la justicia y sus administradores no podrían en manera alguna moverse y decidirse fuera de su círculo de presión". Su posición social hace que "sobre estas familias y sus integrantes, pende siempre una aureola de intagibilidad, una presunción de incapacidad para errar que convierten en enemigos públicos a quienes se atreven a objetarla".

Existe, también, una preminencia de orden económico por ser los mencionados señores dueños de grandes patrimonios firmes y sólidos, y por último, una preminencia de carácter político que viene a sumarse a las anteriores para convertir a los señores indicados en verdaderos intocables".

Pruebas

Para comprobar las anteriores aserciones, aduce lo siguiente:

1º—Declaraciones de los señores Rafael Carrasquilla del Portillo, Diego Angel Martínez, Simón Vélez Gómez, Federico Heidman, Ignacio Piñeres, Manuel Ramón Mercado, Virgilio Matos, Lino Lambis y Juan Valest, a quienes se pregunta sobre conocimiento personal que tengan de Carlos Vélez Pombo, Raimundo Emiliani Román, Eduardo Lemaitre Román, Arturo Pareja Lecompte, Roberto Mordecay Marrugo y Ernesto Jiménez, vecindad, ejercicio de sus actividades personales, prestancia social política y económica.

Las respuestas a este interrogatorio son uniformes en cuanto a los puntos principales; es decir, que los mencionados señores gozan de una gran reputación social y política; que la mayoría de ellos son hombres acaudalados, que tieñen muchos negocios y son miembros de los Clubes sociales de Cartagena.

2º—Telegrama dirigido al Excelentísimo señor Presidente de la República, por el Arzobispo de Cartagena, José Ignacio López, en el cual solicita se haga una investigación "imparcial dando a dichos señores derecho de defensa".

3º—Un ejemplar del diario "El Heraldo", en el cual se publica el auto que revocó el de detención, dándole a esta información —en concepto del apoderado— el carácter de prueba de la influencia de que gozan los sindicados, pues a pesar de la gravedad que encierra la reserva del sumario, dicha providencia fue publicada "en su texto literal e íntegro".

4º—Como prueba de la influencia de los sindicados en el medio cartagenero, aduce el hecho de que la ciudadanía dé importancia, a raíz de la revocatoria del auto de detención, les hubiera hecho manifestaciones de desagravio, y acompañara ejemplares de los diarios "El Universal" y "El Espectador".

5º—Una hoja firmada por "Francisco Burgos Navarro" en la cual protesta por la publicación hecha contra las personas de los liquidadores, por un periódico de la localidad, y solicita la intervención del Presidente de la República para que

"vuelva la claridad y la obscuridad no nos ciegue".

6º—Copia de un memorial suscrito por la "mayoría" de accionistas, en el cual se dice al Ministerio de Justicia, que la justicia penal —por el momento— no puede intervenir por tratarse de asuntos particulares, y que sólo cuando los liquidadores rindan cuentas de sus manejos y se deduzcan hechos delictuosos, puede adelantarse investigación penal.

7º—Copia del telegrama dirigido por un grupo de Abogados de la ciudad de Cartagena al Ministro de Justicia, en el cual manifiestan su sorpresa por el auto de detención dictado por el Juez de Instrucción Criminal, y expresan que sería conveniente la designación de un funcionario que revise dicha actuación para obtener un "esclarecimiento total cargos señalados, denuncia sin menoscabo, recta administración justicia".

8º—Copia de la reseña de una fiesta celebrada en la hacienda "El Chinchorro", de propiedad de Eduardo Lemeitre, publicada por la radio-revista denominada "Pascual", en la cual se da cuenta de "una representación cómica de una actuación judicial".

9º—Copia de la parte pertinente del concepto rendido por el Visitador doctor Cortés Parodi, en el cual dice "ser aconsejable el cambio de radicación del negocio, como una garantía de imparcialidad, difícil de alcanzar.... en un medio en que los principales implicados son personas de notorias influencias, tanto sociales como políticas".

Se considera:

Cuando se invoca el derecho consagrado por el artículo 58 del Código de Procedimiento Penal, para solicitar el cambio de radicación de un proceso, de un distrito judicial a otro distinto de aquel en que se cometió el delito, correlativamente a ese derecho deben cumplirse las exigencias determinadas por la ley para que la petición prospere. En otros términos, el cambio de radicación de un proceso —medida de carácter excepcional— pues entraña una limitación al concepto general de competencia por razón del territorio, no puede llevarse a efecto mientras no se determine que esta medida es conveniente para la recta administración de justicia, previa averiguación de los motivos que determinen ese traslado.

Los motivos atinentes al cambio de radicación —ha dicho la Corte— son de orden público social y de carácter privado. El primero, hace referencia a intereses del Estado sobre protección de derechos de la comunidad social, para que la justicia en su función represiva se aplique en forma serena e imparcial a todas aquellas personas que, por uno u otro motivo violaron las normas que el legislador ha consagrado como tutela de derechos de los asociados; el segundo, de carácter privado, hace referencia a intereses que las partes —dentro del proceso penal— tienen para reclamar sus derechos a fin de que la justicia se administre en forma que corresponda a los principios que tutela.

Cuando las razones que se invocan para solicitar el cambio de radicación consisten en factores de carácter político, económico y social, no basta la sola demostración de esas circunsatncias; es decir, que las personas cuyos nombres se ponen en tela de juicio, gocen de dichas preeminencias; es necesario e indispensable acreditar bien sea en forma directa o indirecta, que esos factores juegan papel preponderante como sistema de influencias dentro de la administración de justicia y que, debido a esos motivos de carácter político, económico y social, quienes administran justicia carezcan de suficiente libertad e independencia para dictar sus fallos como producto de la verdad de los hechos investigados.

Los testimonios de las personas anteriormente citadas, expresan que Carlos Vélez Pombo, Raimundo Emiliani Román, Eduardo Lemaitre Román, Arturo Pareja Lecompte, Roberto Mordecay Marrugo y Ernesto Jiménez, son ciudadanos que gozan de una gran posición social, económica y política en la ciudad de Cartagena, pero en ninguna parte de sus exposiciones afirman que esa situación se haya usado como sistema de influencia o presión contra los funcionarios que conocen del negocio, para que fallen en sentido favorable a los intereses de los acusados, o en perjuicio de los derechos de las partes que actúan en el proceso penal.

"Una cosa es la posición social —ha dicho la Corte— o sea la categoría o condición que posee determinada familia o persona en sus diversas actividades dentro de la sociedad, y otra muy distinta la influencia o predominio moral que ellas puedan ejercer para que se impongan sus determinaciones con preferencia a las de las personas sobre las cuales se tiene ese ascendiente moral".

"Si cada vez que por la mera afirmación de

que la víctima del delito ocupaba una destacada posición social en el sitio en que el hecho ocurrió, se temiera —por eso nada más— una situación desventajosa para el infractor y por ello hubiera que acudir al traslado del proceso a otro lugar, se establecería una práctica viciosa y ya la medida no sería extraordinaria sino ordinaria o común".

Los mensajes telegráficos dirigidos al Presidente de la República por el señor José Ignacio López Umaña y por un grupo de Abogados de la ciudad de Cartagena al Ministro de Justicia, en los cuales se solicita, por una parte, el nombramiento de un investigador imparcial, y por la otra, el estudio de la providencia del funcionario que ordenó la detención, no constituyen —en concepto de la Corte— un acto de influencia o presión a las autoridades que se hallan investidas de esas prerrogativas; porque no es dable suponer que esos mensajes tengan poder suficiente para inclinar el ánimo de los funcionarios en favor de los acusados. Ello, cuando más, podría significar el afán de dichas personas porque la investigación sea más amplia, más severa y detenida. No otro puede ser el alcance de dichos mensajes, que la parte civil considera sin razón como índice de las influencias que los sindicados pueden ejercer sobre las autoridades encargadas de administrar justicia. Precisamente, lo que esa iniciativa revela es el deseo de que se haga una investigación libre de la más ligera sospecha de parcialidad.

Las publicaciones y comentarios de la prensa en torno a las providencias dictadas por el funcionario de instrucción, no prueban la influencia de los sindicados sobre las autoridades que deben conocer y juzgar del caso concreto; en primer lugar, porque esas publicaciones sólo constituyen un medio de información periodística y no un acto de presión sobre los jueces que conocen del proceso; en segundo lugar, porque es difícil poner trabas al pensamiento hablado o escrito cuando se trata de informaciones de este orden, pues el comentario de la prensa favorable o desfavorable, no importa a los intereses de la justicia. La intervención de los órganos de publicidad no tiene la calidad de ser —en un momento dado— factor de decisión en los procesos judiciales, ni mucho menos, preponderancia como medio para inclinar el ánimo de las personas que administran justicia en éste o aquél sentido; la garantía, independencia y honestidad intelectual de los jueces, no sufre mengua por el solo hecho de que la prensa tome partido en el asunto.

El memorial dirigido por "mayoría de los accionistas" de la "Colombia Sugar Company" al Secretario del Ministerio de Justicia y al doctor Luis Cortés Parodi, tampoco puede tomarse como prueba del valimento de las personas que han intervenido en el proceso de liquidación de la mencionada Compañía. El memorial contiene estas declaraciones: que el negocio es de orden privado, que hay un proceso de liquidación de la empresa y que, mientras las personas que intervienen en él no rindan cuentas, estiman que no se puede adelantar ninguna investigación penal. De estas afirmaciones no se puede colegir que los accionistas de la empresa estén ejerciendo presión para que se falle en favor de los presuntos responsables.

En cuanto al concepto del doctor Parodi quien manifiesta que sería aconsejable el cambio de radicación del proceso por ser los "principales implicados personas de notorias influencias, tanto sociales como políticas", ya se ha observado que esas influencias y esas condiciones de preeminencial social y política no tienen por qué perturbar la serenidad de los funcionarios. Ni el Juez Superior, ni los Magistrados del Tribunal, hasta el momento han tenilo actuaciones que pudieran ser tachadas de parciales, ni aparece que sobre ellos se hubiera querido intervenir en la forma de que trata la parte civil.

La justicia confía en la rectitud e imparcialidad de los funcionarios que la administran, y, mientras no haya pruebas que directa o indirectatamente demuestren que esa medida —cambio de radicación— es aconsejable y conveniente para su recta marcha, por simples temores, sospechas o conjeturas, no puede decretarse el cambio de radicación. Lo contrario —se repite— sería convertir una medida de carácter extraordinario y excepcional en común u ordinaria.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia —Sala de lo Penal— emite concepto **desfavorable** al cambio de radicación del proceso adelantado por un delito de abuso de confianza contra Raimundo Emiliani Román, Eduardo Lemaitre Román, Roberto Mordecay Marrugo, Ernesto Jiménez, Carlos Vélez Pombo, Arturo Pareja Lecompte y Blas Ferrari.

Cópiese y devuélvanse las diligencias al Ministerio de Justicia.

Ricardo Jordán Jiménez. —Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra. — Julio E. Argüello, Secretario.

HAY ASESINATO NO SOLO CUANDO EL DELINCUENTE PONE A LA VICTIMA EN INCAPACIDAD DE DEFENDERSE, SINO TAMBIEN CUANDO APROVECHA SU INDEFENSION. — CUANDO EN LA PREGUNTA AL JURADO SE HA ALTERADO ESENCIALMENTE EL PLIEGO DE CARGOS DEL AUTO DE PROCEDER, ESTE ERROR PUEDE SER CORREGIDO EN CASACION SOLO CON BASE EN LA CAUSAL CUARTA

1—Cuando en la pregunta sometida al Jurado se altera esencialmente el pliego de cargos deducido en el auto de proceder y por esa causa los jueces de conciencia dan un veredicto que no se ajusta a la realidad procesal y desconoce, por lo mismo, la verdad histórica de los hechos SUB JUDICE, se pretermite entonces una trascendental formalidad del juzgamiento y se menoscaban las garantías de las personas que intervienen en el proceso penal. Y una anomalía de tal magnitud viola el artículo 26 de la Constitución y hace nulo lo actuado.

Lo cual implica que, en tales eventos y tratándose del recurso extraordinario de casación, la causal pertinente para enmendar el yerro es la cuarta, por ser ella la que expresamente contempla esa situación y permite reponer el procedimiento (artículos 567 y 570, aparte b) del C. de P. P.).

2—El precepto del ordinal 5º del artículo 363 del Código Penal es muy general al configurar una de las modalidades específicas de asesinato, puesto que la radica en "cualquier circunstancia" que traduzca el aprovechamiento de las condiciones de indefensión o inferioridad del ofendido para darle la muerte. Por lo cual, la insidia, la asechanza, la alevosía o el envenenamiento que allí se mencionan no son sino ejemplos de los modos perversos y desleales como se puede matar a una persona.

Sólo que, de acuerdo con las discusiones que hubo en la Comisión de reformas Penales y el Congreso acerca del mencionado ordinal 5º, los términos "insidia" y "asechanza" que allí se emplean parece más propio aplicarlos a aquellos casos en que el ocultamiento moral o físico ha sido creado o procurado por el delincuente para reducir a la víctima a un estado de impotencia, o inducirla a entregarse confiadamente en manos de su enemigo. En tanto que el vocablo "alevosía" del mismo texto comprende las otras situaciones de indefensión o inferioridad del ofendido que no han sido preparadas por el agresor, sino utilizadas por éste casualmente.

En síntesis: conforme al precepto dicho, hay asesinato no sólo cuando el delincuente PONE a la víctima en incapacidad de defenderse mediante previas maquinaciones o ardides, sino igualmente cuando la sorprende indefensa sin antelado despliegue de maniobras, y aprovecha esa situación para realizar el homicidio.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Penal. Bogotá, siete de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Zafra)

VISTOS:

En una demanda cuidadosamente elaborada, el señor defensor de Sergio Espinosa Moreno impugna la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, de fecha 21 de mayo de 1953, que condenó al procesado a la pena principal de diez y seis años de presidio como autor de la muerte dolosa y con circunstancias de asesinato que le causó a su concubina Ana María Jaramillo.

Invoca el recurrente las causales tercera y primera de casación, y las sustenta con los mismos argumentos. Por eso es el caso de estudiarlas en un solo capítulo.

Causales tercera y primera.—Desacuerdo de la sentencia con el auto de proceder y el veredicto del Jurado.—Violación de la ley penal.

Los cargos pueden sintetizarse así:
Que el cuestionario propuesto al Jurado no se

hizo de acuerdo con el auto de proceder, en lo atinente a las circunstancias de asesinato;

Que el veredicto reconoció la modalidad relativa a la indefensión de la víctima, y el Tribunal deduce otra distinta, o sea la de haber abusado el homicida de las condiciones de inferioridad personal del ofendido, en los términos del ordinal 6º del artículo 363 del estatuto represivo; y

Que el veredicto únicamente estructura un homicidio simplemente intencional, y, sin embargo, la sentencia condena por asesinato.

Concluye el demandante diciendo que hubo violación de la ley penal, al aplicar el sentenciador el artículo 363 del Código, en vez del 362, que era el pertinente conforme a la respuesta del Jurado.

El señor Procurador 2º Delegado en lo Penal analiza con detenimiento las acusaciones de la demanda. Observa, en primer término que el contenido del cuestionario no se ajusta en rigor a las palabras empleadas por el artículo 363 del Código Penal sobre circunstancias constitutivas de asesinato, en especial las señaladas en los ordinales 5º y 6º del precepto; pero que ello no era indispensable, por cuanto tales modalidades calificadoras del homicidio doloso no son taxativas, y la pregunta podía encerrar cualquiera otra semejante que comprendiese la indefensión o las condiciones de inferioridad de la víctima en el momento de darle muerte.

Luego el mismo funcionario examina el fallo recurrido frente al veredicto, y acepta con el demandante que la sentencia acogió como elemento del asesinato la circunstancia sexta del artículo 363, que no declaró el Jurado. Sin embargo, admite que lo dicho por los jueces de conciencia configura un asesinato, según la amplitud con que está concebido el ordinal 5º del mismo artículo. Y en ese orden de ideas cita varias doctrinas de la Corte.

Sobre el particular, el señor Agente del Ministerio Público llama igualmente la atención acerca de las actuaciones procesales y el debate de la audiencia pública para hacer ver que "la indefensión reconocida por el Juri alcanza a constituir la circunstancia que transforma el homicidio en asesinato, conforme al citado ordinal (el 5º) del artículo 362". Y deduce de ello que la sentencia guarda armonía con el veredicto y que estuvo bien aplicada la ley penal.

"Empero —agrega— surge a través del análisis que se ha venido efectuando de manera indubitable, el error en la aplicación concreta de la disposición penal violada, por cuanto en el fallo impugnado proferido por el Tribunal Superior, confirmatorio en todas sus partes del de primer grado, se ha citado expresamente **la causa 6ª del artículo 363 del C. P.** cuando en realidad jurídicamente corresponde la causa 5ª de esta norma sustantiva. Por este motivo ciertamente se ha incurrido en errónea interpretación de la ley penal....Por tales razones, la Procuraduría considera que es el caso de invalidar la sentencia con base en la causal primera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, por errónea interpretación de la ley penal y en su lugar dar cumplimiento al ordinal a) del artículo 570 del C. de P. P., dictando el fallo correspondiente de conformidad con el veredicto del Jurado y ajustando a derecho esta decisión".

Pide, en consecuencia, que se reprima al procesado con el mínimo de la sanción señalada en el artículo 363 (quince años de presidio), ya que las circunstancias que los juzgadores computaron para elevar ese mínimo son elementos esenciales del asesinato.

Se considera:

Cuestionario irregularmente elaborado.

En los juicios en que intervienen los jurados, el cuestionario es una pieza sustancial, porque allí deben concretarse los elementos del delito materia del debate, los concernientes a la responsabilidad del procesado y las circunstancias modificadoras de la sanción, a fin de que el tribunal popular pueda pronunciarse sobre los hechos punibles y la consiguiente culpabilidad del agente, verdad sabida y buena fe guardada. Y el veredicto, por eso, es la base de la sentencia que debe proferir el Juez de derecho.

De suerte que cuando en la pregunta sometida al Jurado se altera esencialmente el pliego de cargos deducido en el auto de proceder y por esa causa los jueces de conciencia dan un veredicto que no se ajusta a la realidad procesal y desconoce, por lo mismo, la verdad histórica de los hechos **sub judice**, se pretermite entonces una trascendental formalidad del juzgamiento y se menoscaban las garantías de las personas que intervienen en el proceso penal. Y una anomalía de tal magnitud viola el artículo 26 de la Constitución y hace nulo lo actuado.

Lo cual implica que, en tales eventos y tratándose del recurso extraordinario de casación, la causal pertinente para enmendar el yerro es la cuarta, por ser ella la que expresamente contempla esa situación y permite reponer el procedimiento. (Artículos 567 y 570, aparte b), de

la Ley 94 de 1938). Así lo tiene sentado la Corte en reiterada jurisprudencia.

Y como el distinguido abogado autor del libelo no invocó dicha causal cuarta, la Corte no puede considerarla oficiosamente, según la perentoria prohibición contenida en el artículo 568 ibidem, del tenor siguiente:

"La Corte no podrá tomar en cuenta causales de casación distintas de aquellas que hayan sido expresamente alegadas por las partes".

Por consiguiente, se rechaza el primer cargo.

Falta de consonancia entre la modalidad de asesinato declarada por el Jurado y la circunstancia modificadora que computó el Tribunal.

En el cuestionario se les preguntó a los jueces de conciencia si Sergio Espinosa Moreno era responsable de haber dado muerte a Ana María Jaramillo "con intención de matar, con sevicia y aprovechándose de la indefensión en que se encontraba su víctima", etc.

Y la respuesta fue: "Sí, con la única aclaración de que la sevicia fue sobre el cadáver".

El Tribunal reputó ese veredicto como declarativo de asesinato, y para fundar su convicción se refirió a la tesis suscitada por el defensor ante el Juez de la causa sobre inexistencia del homicidio agravado. Y dijo al respecto el sentenciador de segunda instancia:

"Tampoco procedía la solicitud subsidiaria del señor defensor, o sea aquella de que se hiciera omisión de **la circunstancia de indefensión en que se encontraba la víctima,** propuesta al jurado, relievada expresamente desde el auto de proceder, y que el Tribunal de conciencia aceptó en su veredicto.

"Es sabido que al Jurado compete decidir en último término sobre las circunstancias modificadoras del delito. Vemos que en la audiencia el señor defensor hizo grandes esfuerzos para que el Jurado negara aquella **circunstancia de indefensión de la víctima,** sin conseguirlo. Para los funcionarios de derecho, desde el auto de proceder, **esa circunstancia era evidente** en el informativo. Pues si el Jurado —único que podía rechazarla después de la ejecutoria del auto de cargos— la halló como concurrente en el crimen, ilógico y contradictorio resultaría que los primeros funcionarios que la hallaron existente en las modalidades, la rechazaran a último hora sin pruebas ni fundamento alguno". (Ha subrayado la Corte).

Salta a la vista, en forma palmaria, que el Tribunal dedujo como circunstancia de asesinato única y exclusivamente la indefensión de la víctima que declaró el Jurado (art. 363, ordinal 5º, C. P.), y nunca la referente al abuso de las condiciones de inferioridad del ofendido, de que habla el ordinal 6º de la misma norma. No es, pues, exacto el cargo que formula el demandante —y que acepta el señor Procurador— de que la sentencia acusada aplicó al caso el artículo 363 en cita, tomando un elemento de asesinato distinto al reconocido en el veredicto.

Es tan claro el punto, que no merece más réplica.

La demanda, en esta parte, tampoco tiene fundamento.

El Jurado calificó un homicidio común, y nó un asesinato.

Sergio Espinosa Moreno —el acusado— vivía en concubinato con Ana María Jaramillo, y desconfiaba de la fidelidad de ésta, por lo cual la maltrataba. En la mañana del domingo 20 de febrero de 1949, en el punto del "Brazuelo", jurisdicción municipal de Sabanalarga (Antioquia), Espinosa, según lo declara el único testigo presencial de los sucesos —el menor Antonio J. Jaramillo, hijo de la víctima— ultrajó de palabra a Ana María y le ordenó que penetrara a una cañada o zanjón, a lo cual obedeció la mujer. El procesado la siguió y cuando iban por el camino de Barbacoas, la atacó con palo y piedra y luego le húndió en el pecho " un chuzo de alambre", lesiones que le produjeron la muerte. Ana María fue arrastrada hasta las orillas del río Cauca, y después de abrirle el abdomen y sacarle los intestinos, fue arrojada a la corriente. Más tarde su cadáver lo rescató el Inspector de Policía de Candebá.

Dadas las características del delito, a Espinosa se le llamó a juicio como autor de homicidio-asesinato.

El día ocho de julio de 1952 se reunió el Jurado, y a su consideración se le sometió el siguiente cuestionario:

"El acusado Sergio Espinosa Moreno es responsable de haber lesionado con arma punzante y con intención de matar, con sevicia y aprovechándose de la indefensión en que se encontraba su víctima, Ana María Jaramillo a consecuencia de lo cual falleció ésta momentos después y hecho que tuvo su cumplimiento en las primeras horas de la mañana del día veinte de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve en el lugar denominado "Brazuelo", perteneciente al Municipio de Sabanalarga?"

Los jurados contestaron:

"Sí, con la única aclaración de que la sevicia fue sobre el cadáver".

Juez y Tribunal acogieron el veredicto y condenaron al acusado como reo de asesinato, aunque con distinto criterio. Pues el Juez dedujo como circunstancia modificadora del homicidio el abuso de las condiciones de inferioridad personal de la ofendida; y el Tribunal la "idefensión de la víctima".

Contra esto último se rebela el demandante, porque, en su sentir, la dicha indefensión declarada por los jueces populares, se calificó de "accidental, ocasional o casual", vale decir, que Espinosa no la conoció ni la determinó. Y siendo ello así, la modalidad no se ajusta a los términos del artículo 363, numeral 5º, del estatuto represivo, puesto que allí se exige que el homicidio se cometa "con cualquier circunstancia **que ponga** a la víctima en indefensión, como la sorpresa, la alevosía, la traición, etc.", o sea "valiéndose o aprovechándose, con conocimiento y abuso de ella, de la circunstancia constitutiva de indefensión en sentido estricto". Y concluye el señor defensor: "Indefensión en que se encontraba la víctima", tal como expresa la pregunta al jurado, es opuesto a la circunstancia conocida por el **agresor que la ponga indefensa".**

La Corte observa sobre el particular:

Todas las formas dolosas y cobardes de cometer homicidio y lesiones personales con un mínimo de peligro para el agresor y un máximo de indefensión para la víctima, quedan comprendidas en la circunstancia calificante de la **alevosía.** Este vocablo tiene hoy en la doctrina un sentido amplísimo, equivalente a sorprender al ofendido descuidado e indefenso para darle el golpe, con conocimiento o apreciación, por parte del agente, de esas condiciones de impotencia en que se halla el sujeto pasivo del delito. La alevosía tiene, pues, un contenido objetivo y subjetivo, sin que sea de su esencia la premeditación. La dicha agravante se traduce generalmente en la ocultación moral y en la ocultación física. La primera, cuando el delincuente le simula a la víctima sentimientos amistosos que no existen, o cuando le disimula un estado de alma rencoroso. La ocultación física, cuando se esconde a la vista del atacado, o se vale de las desfavorables circunstancias de desprevención en que éste se encuentra.

El estado de indefensión de la víctima puede, por lo tanto, ser creado de antemano por el agresor, o puede no serlo, como en la hipótesis de que vea a aquélla descuidada y se aproveche de esa situación para acometerla pérfidamente. En ambos casos hay alevosía, aunque en el primero, el delincuente revela mayor peligrosidad y debe ser reprimido con más energía al adaptarle la sanción dentro de los límites mínimo y máximo señalados por la respectiva norma penal.

El artículo 363, ordinal 5º, del estatuto represivo eleva a la categoría de asesinato el homicidio doloso cometido "con cualquier circunstancia que ponga a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad, como la insidia, la asechanza, la alevosía, el envenenamiento".

Como se ve, el precepto es muy general al configurar una de las modalidades específicas de asesinato, puesto que la radica en "cualquier circunstancia" que traduzca al aprovechamiento de las condiciones de indefensión o inferioridad del ofendido para darle muerte. Por lo cual, la insidia, la asechanza, la alevosía o el envenenamiento que allí se mencionan no son sino ejemplos de los modos perversos y desleales como se puede matar a una persona.

Sólo que, de acuerdo con las discusiones que hubo en la Comisión de Reformas Penales y en el Congreso acerca del ordinal 5º transcrito, los términos "insidia" y "asechanza" que allí se emplean parece más propio aplicarlos a aquellos casos en que el ocultamiento moral o físico ha sido creado o procurado por el delincuente para reducir a la víctima a un estado de impotencia, o inducirla a entregarse confiadamente en manos de su enemigo. En tanto que el vocablo 'alevosía' del mismo texto comprende las otras situaciones de indefensión o inferioridad del ofendido que no han sido preparadas por el agresor, sino utilizadas por éste casualmente.

En efecto, el doctor Lozano y Lozano propuso la siguiente fórmula: "La insidia y la asechanza, o sean los procedimientos morales o materiales, tendientes a sorprender descuidada a la víctima y colocarla en condiciones de indefensión".

El doctor Escallón sometió esta otra: "Con cualquier circunstancia preordenada al delito, que ponga a la víctima en condiciones de indefensión o inseguridad, como la insidia, la asechanza, la alevosía, el envenenamiento".

El doctor Cárdenas objetó esta última fórmula, en virtud de que se prestaba a "dejar por fuera del artículo, y por consiguiente, eximidos de la más alta penalidad que se establece en el proyecto, muchos casos y muy graves, reveladores de una gran peligrosidad del delincuente, en los cuales se ataca a traición, a mansalva y sobre seguro, **en que se sorprende descuidada e indefensa a la víctima, sin que hubiera habido**

tiempo ni oportunidad de la menor ordenación previa de los medios o forma de ejecución del delito". (Trabajos Preparatorios del Nuevo Código Penal. Tomo II, páginas 171, 174 y 177). Ha subrayado la Corte.

La mayoría de la Comisión, contra el criterio del doctor Cárdenas, aprobó el ordinal 5º, así:

"Con cualquier circunstancia preordenada al delito, que ponga a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad, como la insidia, la asechanza, la alevosía, el envenenamiento".

Pero cuando el proyecto del Código Penal pasó al estudio del Congreso, y entonces se hallaba en el Senado el doctor Cárdenas, éste objetó el cuestionado ordinal hasta conseguir que se suprimiera la expresión "preordenada al delito". Y por eso el art. 363 del Código no la contiene.

De donde se deduce que la mencionada circunstancia de asesinato abarca también las casos en que el delincuente "sorprende descuidada e indefensa a la víctima, sin que hubiera tenido tiempo ni oportunidad de la menor ordenación de los medios o forma de ejecución del delito", tal como lo sostuvo el doctor Cárdenas.

En síntesis: conforme al ordinal 5º del artículo 363 del Código Penal, hay asesinato no sólo cuando el delincuente **pone** a la víctima en incapacidad de defenderse mediante previas maquinaciones o ardides, sino igualmente cuando la sorprende indefensa sin antelado despliegue de maniobras, y aprovecha esa situación para realizar el homicidio.

En el presente asunto, el veredicto del Jurado afirmó tres cosas sustanciales: a) Que el acusado lesionó mortalmente a Ana María Jaramillo con el propósito de matar; b) Que la víctima se encontraba indefensa en el momento del ataque; y c) Que Espinosa se aprovechó de ese estado desfavorable de la Jaramillo para ocasionarle la muerte.

Por consiguiente, surgen nítidos de esa contestación los elementos estructurales de la alevosía como circunstancia constitutiva de asesinato, puesto que se reconoció que hubo dolo de parte del agente, indefensión de la víctima y aprovechamiento de tal estado para cometer el delito, no obstante el esfuerzo que hizo el señor defensor durante la audiencia para llevar al ánimo del Jurado la convicción de que Espinosa no cometió un homicidio agravado.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, oído el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, NO CASA la sentencia objeto de este recurso de casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty M.—Luis Zafra.—Julio E. Argüello R., Secretario.

NULIDAD PORQUE SE CONDENO AL PROCESADO COMO RESPONSABLE DE HOMICIDIO INTENCIONAL SIN QUE EL JURADO, POR DEFICIENCIA DEL CUESTIONARIO, HUBIESE DECIDIDO NADA ACERCA DE LA INTENCION DE MATAR

Si el jurado por deficiencia en la pregunta se limitó a responder que el procesado es responsable de haber dado muerte a otro, sin más explicación; hay una informalidad sustancial y sustantiva que incide, necesariamente, en la violación de una norma constitucional, porque dejaron de cumplirse formalidales del procedimiento propias del proceso penal, sin las cuales la responsabilidad no resulta establecida por los medios que la ley indica para ese efecto. Por consiguiente, el error no puede ser corregido en casación sino mediante la invocación de la causal cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Corte Suprema de Justicia. — Sala le Casación Penal. — Bogotá, ocho de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez)

Vistos:

Habiéndose declarado contrario a la evidencia de los hechos el primer veredicto relativo al proceso adelantado en el Juzgado Primero Superior de Bogotá contra Belisario Angel, por el delito de homicidio en la persona de su hermano Adriano Angel, el Juez de la causa convocó a nuevo jurado, el que, reunido en audiencia pública el tres de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos, dio respuesta simplemente afirmativa a la segunda y a la tercera preguntas del cuestionario y en forma explicada, pero precedida de afirmación, a la primera, que dice así:

"¿El acusado Belisario Angel es responsable de haber dado muerte a Adriano Angel, por medio de un disparo de arma de fuego, de naturaleza mortal, de acuerdo con los hechos ocurridos en las horas de la tarde del día tres (3) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949), en la propia casa de la víctima, ubicada en la fracción de **"Peñaloza"**, correspondiente al Municipio de Caparrapí, y dentro de la comprensión de este Distrito Judicial de Bogotá?".

La respuesta a esta pregunta es como sigue:

"Sí es responsable, pero bajo un grave estado de déficit mental congénito".

Las otras dos cuestiones se refieren, una al conocimiento de los vínculos de parentesco que unían al agresor con la víctima, y la otra a las condiciones de indefensión e inferioridad en que con respecto al atacante se hallaba el agredido.

Como consecuencia de ese veredicto o, más concretamente, de la adición del Jurado al afirmar la responsabilidad, el Juez, considerando que tal respuesta encajaba en el artículo 29 del Código Penal, le impuso al procesado las medidas de seguridad que estimó apropiadas ("reclusión en un manicomio criminal por un tiempo no menor de cinco años"), decisión que el Tribunal Superior de Bogotá no encontró ajustada a los términos de la disposición tenida en cuenta porque el veredicto no traducía precisamente un caso de grave anomalía psíquica y, en consecuencia, previa revocatoria de ese fallo de primera instancia, condenó, en el suyo del tres de marzo de mil novecientos cincuenta y tres, a Belisario Angel, como autor de asesinato, especie reconocida por los jueces de conciencia, a la sanción mínima de quince años de presidio.

Y es de anotar que el Tribunal, al individualizar la sanción, se apoya en la falta de antecedentes del procesado, así como en su buena conducta, lo que aparece en pugna con afirmaciones anteriores hechas en providencias de una y otra instancia, cuando al desconocer el primer veredicto expresaron tanto el Juez como el Tribunal que Belisario Angel es un individuo "pendenciero, de malos antecedentes y sin oficio lucrativo, enjuiciado por lesiones personales y quien cuatro años atrás había perseguido, armado con cuchillo, a su hermano Adriano, con el claro intento de ultimarlo", por lo cual fue calificado por aquél como un **"impulsivo colateral"** (folios 117, 118 y 130, cuaderno 1º).

Esta es la sentencia recurrida en casación por el doctor Luis Andrés Bustos, quien ha invocado las causales primera y tercera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, fundadas ambas en un mismo motivo, aunque desarrolladas en diferente forma.

Consiste la crítica, como base central de la impugnación a la sentencia, en no haberse propuesto en la cuestión principal el propósito homicida, y así, dice el demandante, por una parte el fallador fijó una pena que no corresponde al delito, o sea que se aplicó indebidamente la ley represiva (causal primera), y por la otra, se puso la sentencia en desacuerdo con el veredicto, porque éste no contiene el elemento de donde aquélla parte para determinar la sanción (causal tercera).

De paso hay que observar que en la demanda, además de que al sustentar la causal tercera vuelve el actor sobre un argumento atinente a la primera, es decir, a la violación de la ley penal, figura esta alusión, que permite suponer que el demandante al presentar sus argumentos admitió la posibilidad de estar refiriéndose a un juicio nulo, mas no llegó a invocar la causal pertinente ni a plantear el debate en este terreno. Dice así esa parte del escrito:

"Como ya lo dije, tenía que aparecer la afirmación del dolo, sin esta afirmación no puede haber sentencia condenatoria, puesto que no aparece el fundamento, y entonces habría una nulidad, proveniente de haberse incurrido en error relativo a la denominación jurídica de la infracción, o también ha debido ser absuelto Belisario Angel, y ésta sí era la solución...".

Concepto del Ministerio Público

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal solicita que no se invalide el fallo recurrido, porque aun cuando admite que tiene razón el demandante en lo que respecto al cuestionario él observa, dejó de invocar la causal que correspondía, o sea la cuarta. Este punto lo ilustra con la cita de alguna sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte.

Se considera:

En el auto de proceder quedó bien claro que el delito atribuído a Belisario Angel fue el de un homicidio de propósito. Así lo expresó el Juez y lo aceptó el Tribunal. "Belisario Angel no es responsable de un simple delito de homicidio intencional, sino que el homicidio que perpetró reviste las características de un verdadero asesinato", se dice en aquella providencia. Entonces no aparece justificada la falta de ese requisito (intención) en la pregunta concerniente a la responsabilidad.

Es cierto que este concepto —el de la responsabilidad—, desde un punto de vista general y técnico, comprende los elementos del delito, tanto físicos o materiales como psíquicos o morales. Así se ha sostenido en algunos casos, como, por ejemplo, en el de Manuel González (sentencia del 23 de enero de 1947); pero esta tesis fue prontamente abandonada por la Sala de Casación Penal de la Corte cuando al acomodarla al interrogatorio para el tribunal popular se advirtió su inconveniencia, por los problemas que creaba respecto de algunos delitos. En efecto, tratándose del homicidio, que tiene variedades, no podía saberse en un determinado momento por cuál de éstas se pronunció el Jurado al afirmar a secas la responsabilidad, si en la respectiva pregunta no se planteó más que el género de la infracción. Porque todas las figuras del homicidio contempladas en el Código de las Penas son igualmente posibles frente a la generalidad de un veredicto que acepte, sin más explicación, que el procesado es responsable de haber dado muerte a otra persona. Este sería un veredicto equívoco y, por lo mismo, imposible de ser traducido a una de las fórmulas penales que ofrece el homicidio. Por eso ella —la Sala Penal de la Corte— hubo de volver sobre su anterior tesis, expuesta en el año de mil novecientos cuarenta y cuatro (sentencia del veintiseis de julio), en la que se indicó a qué conducía un veredicto en que el Jurado no consiguió decidirse en ningún sentido sobre el elemento psíquico y fundamental —que en el homicidio es el propósito de causar la muerte—, porque esa cuestión quedó apenas en la mente del funcionario que elaboró las preguntas.

Preciso es reconocer que en la sentencia que se acaba de citar se trataba de un proceso ventilado conforme a las disposiciones de los artículos 497 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (cuestionario múltiple), o sea cuando al Jurado no le era permitido agregar "explicación de ninguna naturaleza" a lo que afirmara o negara. Pero también debe aclararse que después, hallándose ya en vigencia la Ley 4ª de 1943, cuyos artículos 28 y 29 derogaron lo dispuesto en los señalados con los números 498 y 500 del Código, la Corte continuó sosteniendo su doctrina, expuesta con toda amplitud en la sentencia del año de 1944. Porque si es cierto que luégo de la vigencia de la ley 4ª de 1943 los jueces de con-

ciencia pueden adicionar su respuesta, la pregunta debe facilitarles el medio de hacerlo. Por eso se exige que ella contenga no sólo el hecho, sino las circunstancias que lo constituyen.

De ahí que en los subsiguientes fallos (20 de febrero de 1951, 6 de octubre de 1953, 9 de diciembre de 1953 y 23 de julio de 1954) la Sala reafirmara su criterio sobre el tema que se está considerando y fuera especialmente enfática acerca de los resultados de un juicio en que se hubiera prescindido de una formalidad que es parte de su esencia. En el de veinte de febrero de mil novecientos cincuenta y uno aparece textualmente lo que sigue:

"De manera que todo induce a afirmar la deficiencia de los cuestionarios sobre el delito de homicidio, informalidad sustancial y sustantiva que incide, necesariamente, en la violación de una norma constitucional, porque dejaron de cumplirse formalidades de procedimiento propias del proceso penal, sin las cuales la responsabilidad no resulta establecida por los medios que la ley indica para ese efecto".

En este particular no ha habido discrepancia. Uniformemente se ha sostenido que la causal pertinente en casación, en ocurrencias como la que se contempla, es la cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal. Y la razón se acaba de dar. Un proceso en que se omiten las formalidades que le son propias carece de validez y entonces a quien lo impugna le corresponde hacer uso de la causal adecuada, porque la Corte carece de facultad para llenar los vacíos de la demanda y le está prohibido tener en cuenta causales distintas de aquellas que hayan sido expresamente alegadas (artículo 568, Código de Procedimiento Penal).

Y como en el presente caso las invocadas por el demandante son la primera y la tercera nada más, no procede la petición que él formula con base en los motivos de casación mencionados. En efecto, la causal primera, que generalmente se invoca como consecuencial o secundaria, porque esa es su función, es aquí inoperante porque la indebida aplicación de la ley penal derivaría de una nulidad no alegada formalmente; y la causal tercera tendría el mismo origen. Porque en este supuesto no es que exista desacuerdo entre el veredicto y la sentencia, sino que en un juicio viciado de nulidad no puede decirse que haya veredicto ni, desde luego, sentencia.

Este razonamiento se comprende mejor si se atiende al camino que debe seguirse cuando la Corte reconoce que es fundada la demanda. "Si la causal aceptada fuere la primera, segunda o tercera, invalidará el fallo y dictará el que debe reemplazarlo", dice el artículo 570 del Código Procesal. Estas tres causales permiten, si se justifican los motivos que contienen, reemplazar el fallo acusado, bien porque se haya interpretado erróneamente la ley penal, o porque se hayan apreciado equivocadamente también los hechos, o porque se les haya atribuído una valor probatorio que no tienen, o porque la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o exista desacuerdo entre ella y el veredicto. Esto se entiende con toda claridad. Pero en qué forma debe reemplazarse el fallo que se impugna si ocurre alguna nulidad en los trámites del proceso? Sólo devolviéndolo al Tribunal, como ordena el artículo ya citado en su aparte b). En este caso y en el de las causales quinta y sexta no es posible suplir la sentencia con otra que haga sus veces, que es lo que significa el verbo reemplazar, porque no se puede sustituír lo que no tiene existencia legal.

Es, pues, improcedente la demanda que se estudia. Porque si el motivo que ella ofrece se refiere a una informalidad del cuestionario, esto es algo que afecta la validez del juzgamiento, sólo subsanable reponiendo lo actuado, previa la declaración de nulidad sustentada en el recurso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, **no invalida** la sentencia del trece de marzo de mil novecientos cincuenta y tres, del Tribunal Superior de Bogotá, en la que se condenó a Belisario Angel, como autor de homicidio agravado, a la sanción mínima señalada en el artículo 363 del Código Penal.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez. —Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra. — Julio E. Argüello R., Secretario.

COMPETENCIA PARA CONOCER DE DELITOS CONEXOS COMETIDOS EN DISTINTAS JURISDICCIONES

No encontrándose previsto en el estatuto procesal penal el caso de delitos conexos cometidos en diversas jurisdicciones, su ocurrencia ha de estimarse comprendida dentro de lo dispuesto en el artículo 57 de la Obra y regirse por tal norma. Interpretación ésta que se vigoriza aún más lógicamente si se tiene en cuenta la íntima relación entre los delitos investigados y el haberse presentado la denuncia e iniciado la instrucción en la misma ciudad donde el primero de ellos, en el tiempo y en la intención del agente, tuvo lugar.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Penal.—Bogotá, febrero catorce de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Jesús Estrada Monsalve)

VISTOS:

Corresponde a la Corte resolver la colisión de competencias suscitada entre los Jueces Tercero Penal del Circuito de Cali y el Segundo de igual categoría de Pereira, en el proceso contra Luis Eduardo Restrepo Tamayo por los delitos de rapto y de violencia carnal.

Se iniciaron las diligencias en la Inspección Primera de Permanencia de Cali el 9 de abril de 1951, a virtud de denuncia de María Velasco, quien dio cuenta de que, en el día anterior, su hija Libia, de trece años de edad, había sido raptada por el sindicado. Libia, que había mantenido relaciones amorosas con Restrepo Tamayo, abandonó la casa paterna y se dirigió con él a la ciudad de Pereira, donde el procesado hizo uso carnal de la menor.

El Inspector 5º Superior de Policía de Cali adelantó la investigación y ordenó la detención preventiva de Restrepo (fs. 17 a 19); pero el Juez Tercero del Circuito de la misma ciudad, a quien luego correspondió el conocimiento del negocio, puso en libertad incondicional al sindicado y declaró cesado el procedimiento por haber desistido la denunciante de la acción penal (fs. 37 y 38). El Tribunal Superior de Cali, que conoció por consulta de tal resolución, la revocó por cuanto, si el rapto admitía el desistimiento, no ocurría lo mismo con el delito de violencia carnal, comprobado también en el proceso, y por cuanto la cesación de procedimiento había sido decretada sin el concepto previo del Ministerio Público. (fs. 41 y 42v.).

Dicho Juez Tercero Penal abrió causa criminal contra el sindicado por el "delito de violencia carnal, en concurso con el de rapto (fs. 46 a 52), providencia que el Tribunal confirmó por auto de 3 de abril de 1954 (fs. 68 a 69).

Dictada sentencia condenatoria de primer grado (fs. 74 a 78), el Tribunal la revocó para declarar nulo lo actuado aduciendo como razón que se había incurrido en incompetencia de jurisdicción, respecto del rapto por haberse proseguido el juicio no obstante haber desistido la denunciante de la acción correspondiente, y respecto de la violencia carnal por haberse consumado este delito, "de persecución oficiosa", en Pereira y no en Cali (fs. 94 y 95).

Aceptaron los jueces de ambas jurisdicciones lo resuelto por el Tribunal de Cali (fs. 96 y 98), y en esa virtud el Segundo Penal del Circuito de Pereira llamó a juicio a Restrepo por violencia carnal (fs. 99 a 103); pero no finalizó aquí el accidentado curso del proceso, porque este último funcionario, al dictar sentencia de primera instancia declaró, una vez más, la nulidad de la actuación desde el auto en que había avocado el conocimiento y le devolvió al Tercero Penal del Circuito de Cali el expediente "por ser de su competencia", diciendo:

"....Ahora bien, si como lo hemos sostenido, se encontraba vigente la imputación por el delito de 'Rapto' para el sindicado Restrepo Tamayo, y en nuestro auto enjuiciatorio no se definió su situación respecto a esta imputación, es lógico que tal auto está viciado de nulidad y hay necesidad de declararlo así.

"Pero ocurre y esto resalta en el proceso, que este Juzgado usurpa jurisdicción para conocerlo ya que no es de su resorte tal conocimiento.

"Cometido inicialmente por el sindicado el delito de 'Rapto' éste se llevó a cabo y perfeccio-

nó en el Municipio de Cali (V.) y allí se inició la investigación, se concluyó la misma y llegó hasta la segunda instancia; fue aquí donde el Honorable Tribunal Superior de ese Distrito conceptuó que el competente para conocer del negocio era este despacho pues el delito de "Violencia Carnal" se agotó en la ciudad de Pereira.

"Separándonos de tan apreciable tesis creemos que la competencia radica única y exclusivamente en el Juez Penal del Circuito de Cali; fundamentamos nuestra tesis en los siguientes puntos:

"De conformidad con el artículo 55 del C. de P. Penal "....Es competente el Juez del territorio donde se cometió la infracción...." y en armonía con el artículo 57 de la misma obra; si el lugar fuere desconocido..o en lugares distintos.. será competente aquel Juez ante quien primero se formule el denuncio, o en que primero se inicie la instrucción. Pero ocurre que el lugar no es desconocido; claramente se aprecia que el delito de "Rapto" se verificó hasta su agotamiento en Cali, lugar de la sustracción, y con el propósito inicial del acceso carnal, la "Violencia Carnal" se efectuó en este Municipio.

"Tratándose de un concurso de delitos 'Rapto' y 'Violencia Carnal', agotado el primero en la ciudad de Cali y llevado casi hasta su culminación por las oficinas de dicha ciudad es allí donde radica su competencia.

"Así lo ha sostenido la Honorable Corte en innúmeras providencias y así lo cree este despacho. Es más en una ponencia reciente del Dr. **Domigo Sarasty Montenegro** de abril seis del año que corre, se sostiene por la Honorable Corte, nuestra tesis. Dice tal providencia que si sólo se tratara del delito de **"Violencia Carnal"** que es un delito único e instantáneo, la competencia radicaría en el lugar donde se llevó hasta su perfección y agotamiento; pero si se trata de dos delitos como son el **Rapto y la Violencia** conocerá de él aquel funcionario que hubiere avocado inicialmente su conocimiento, siendo eso sí competente en razón de la naturaleza del hecho.

"El Juez Penal del Circuito de Cali, era competente para conocer del delito de **'Rapto'** cometido en esa ciudad y en tal calidad aprehendió al sindicado y dictó en su contra enjuiciamiento y sentencia de primera instancia; luego es allí donde deberá culminar el negocio y no en este despacho.

"Tal es nuestra argumentación que de no ser aceptada por el señor Juez Penal del Circuito de Cali (V.), a quien se le enviará el negocio y detenido respectivamente, este despacho le propone colisión de competencia negativa para que sea dirimida por la **Honorable Corte de Justicia"** (fs. 107 a 112).

Por su parte, el señor Juez Tercero del Circuito de Cali rechazó la colisión de competencia negativa así propuesta por el Segundo Penal del Circuito de Pereira, y ordenó la remisión de los autos a la Corte, para lo de su cargo (f. 114).

Se considera:

De conformidad con lo estatuído en los artículos 55, 56 y 57 del Código de Procedimiento Penal, es competente por razón del lugar donde ha de ventilarse el proceso "el juez del territorio en que se cometió la infracción"; de los procesos por delitos continuados o crónicos que se cometieren en lugares pertenecientes a distintas jurisdicciones, "conocerán a prevención los jueces de todas ellas", y cuando se trata de un delito cometido en lugares distintos, "prevendrá en el conocimiento el juez competente por la naturaleza del hecho del lugar en que primero se formule el denuncio o en que primero se inicie la instrucción y, en igualdad de circunstancias, el del lugar en que primero se haya aprehendido al inculpado".

Descartada la hipótesis del delito continuado o crónico, es obvio que el conocimiento del delito único de violencia carnal correspondería al Juez Segundo Penal del Circuito de Pereira, por haberse cometido el hecho en territorio de su jurisdicción; pero dada la conexidad entre la mencionada infracción y la de rapto —no hallándose, por otra parte, válidamente resuelto el memorial de desistimiento—, preciso es concluir que debe conocer del negocio el Juez Tercero Penal del Circuito de Cali.

Así lo decide la Sala por considerar que, no encontrándose previsto en el estatuto procesal el caso de delitos conexos cometidos en diversas jurisdicciones, su ocurrencia ha de estimarse comprendida dentro de lo dispuesto en el artículo 57 de aquella Obra y regirse por tal norma. Interpretación ésta que se vigoriza aún más lógicamente si se tiene en cuenta la íntima relación entre los delitos investigados y el haberse presentado la denuncia e iniciado la instrucción en la misma ciudad donde el primero de ellos, en el tiempo y en la intención del agente, tuvo lugar.

No es óbice para esta solución la circunstancia de que la denunciante hubiera desistido de la acción, pues no habiéndose definido aún la situación del sindicado en cuanto al rapto y debiendo adelantarse de oficio la investigación en

lo relativo a la violencia carnal, la actividad delictuosa de Restrepo Tamayo no podría hoy dividirse so pretexto de una colisión de competencia, entre jueces que de ella gozan por la naturaleza de ambas infracciones, sin comprometer gravemente la continencia de la causa y la economía y efectividad del procedimiento.

Es entendido que el Juez Tercero Penal del Circuito de Cali, una vez asumido el conocimiento por los motivos aquí expuestos, lo conservará hasta la culminación del proceso, aún después de aceptado por él, en lo pertinente, el desistimiento a que se ha hecho referencia, pues no otros son los efectos de la competencia por conexidad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 54 del Código de Procedimiento Penal.

Sobre un incidente similar la Sala se pronunció, en providencia de 6 de abril de 1954, en los siguientes términos:

"Dentro de estos conceptos, los argumentos del Juzgado Penal del Circuito de Cartago son valederos, pues los expuestos por el Juzgado Penal del Circuito de Pereira, solamente son aplicables para el caso en que se configure la existencia de dos delitos como son el rapto y la violencia; entonces sí es aplicable el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal siempre y cuando que —por otra parte— se configuren los demás requisitos a que hace referencia la disposición citada....."

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DIRIME la colisión de competencias, en el sentido de atribuír el conocimiento del negocio al Juez Tercero Penal del Circuito de Cali.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty Montenegro.—Luis Zafra.—Julio E. Argüello, Secretario.

COLISION DE COMPETENCIAS

Los artículos 6º y 7º del Código de Justicia Penal Militar, constituyen un desarrollo lógico de las normas establecidas en el precepto constitucional (Artículo 170), sobre jurisdicción y competencia. La primera, es la facultad de administrar justicia en asuntos penales militares, por funcionarios que expresamente determina la ley. La segunda, atributo especial de la jurisdicción, es la facultad para conocer sobre cada caso concreto, y así expresa que la competencia en asuntos militares depende:

a.) De la calidad del agente, Militares en servicio activo, en la reserva o en el retiro, o civiles al servicio de las Fuerzas Armadas.

b.) De la clase de infracción. Violación del precepto normativo o sea la Ley Penal Militar (Arts. 9º y 86 del C. de J. P. M.) y,

c.) Del lugar o sitio donde la infracción se realice.

En síntesis, éstos son los factores o requisitos esenciales para que se tipifique UN DELITO ESTRICTAMENTE MILITAR, o sea, un hecho que viola los preceptos normativos de la ley penal militar, realizados por militares en servicio activo, en la reserva o en el retiro, o por civiles al servicio de las Fuerzas Militares, con ocasión del servicio o por causas o motivos inherentes al mismo, y en lugares donde se hallen o actúen Fuerzas Militares.

El Código de Justicia Penal Militar, amplió la jurisdicción y competencia para que los Tribunales Militares conozcan de las infracciones contempladas en las leyes penales comunes, en esta forma:

Artículo 2º. (Subrogado por el artículo 1º del Decreto 1.005 de 1952).

"De los delitos establecidos en las leyes penales comunes cometidos por Militares en servicio activo, en tiempo de guerra, conflicto armado o turbación del Orden Público, con aplicación del procedimiento general señalado en el presente Código".

La competencia en estos casos, se sujeta a estas exigencias:

a.) Calidad del Agente. Militar en servicio activo;

b.) Violación de la ley penal común u ordinaria (Código Penal);

c.) Que el delito se cometa dentro de una de estas circunstancias: en tiempo de guerra, situación de conflicto armado o bien cuando dentro del país se ha declarado el estado de sitio y por consiguiente, turbado el orden público.

El delito por el cual se acusa a Luis F. Castañeda, por cualquiera de los aspectos que se dejan analizados, es de competencia de la Justicia Penal Militar. Se trata de un Militar en servicio activo (calidad soldado) La infracción, violación de la ley penal, bien puede ser la contemplada en el Capítulo 3º —lesiones personales— del Código de Justicia Penal Militar, o bien la contemplada en el Título XV, Capítulo II, de las lesiones personales de que trata el Código Penal. El lugar para el primer caso, sería la jurisdicción del Comando del Batallón; para el segundo, ese factor no tiene importancia, pero sí es indispensable que la infracción se cometa en cualesquiera de las circunstancias que se dejan analizadas, tiempo de guerra, conflicto armado, o turbación del Orden Público, y la última de estas condiciones se halla cumplida en el presente caso "Turbación del Orden Público".

(Extracto elaborado por el Magistrado Dr. Domingo Sarasty Montenegro).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, febrero cinco de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Domingo Sarasty Montenegro)

VISTOS:

El Comando de la Cuarta Brigada, —Batallón de Ingenieros Nº 11 "Ayacucho",— remite a la Corte el sumario que por un delito de lesiones personales se adelanta contra Luis F. Castañeda (miembro de las Fuerzas Armadas) para que esta entidad resuelva el incidente de colisión de competencias surgido entre el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales (justicia ordi-

naria), y el Comando de la Brigada (justicia Penal Militar).

Antecedentes:

El quince de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro, Luis Felipe Castañeda bajo las órdenes del Teniente Francisco A. Caicedo Montufar, y en cumplimiento de una orden del Batallón, salió del Cuartel con destino a la ciudad de Manizales. Al llegar frente a la Clínica denominada "Manizales", en el momento en que transitaba un bus en dirección opuesta a la del Jeep, se produjo un accidente del cual resultó con heridas de alguna consideración el ciudadano Jesús Bedoya.

Colisión de competencias

Ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales, el doctor Bernardo Zuluaga Echeverri, pidió se solicite a la Justicia Militar el sumario adelantado contra el sindicado Luis F. Castañeda, por considerar que el delito de lesiones personales no era de competencia de la justicia Penal Militar sino de la justicia común u ordinaria.

En providencia de veinticinco de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, el Juzgado solicitó el correspondiente negocio por considerar que tanto la instrucción del sumario como su conocimiento eran de exclusiva competencia de la justicia ordinaria y no de la justicia Militar, afirmando que el hecho no era violatorio de la ley Penal Militar ni había sido cometido por un Militar en ejercicio de funciones ni por causas inherentes al mismo.

A su vez, el Comando del Batallón en providencia de siete de enero de mil novecientos cincuenta y cinco, afirma: ser la competencia de la Justicia Penal Militar, bien por tratarse de una infracción prevista en el Código de Justicia Penal Militar, ora por la calidad del agente, ya también, por razón del lugar en que se cometió la infracción.

Se considera:

La Constitución Nacional (Art. 170), establece un fuero especial para los delitos cometidos por Militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, atribuyendo el conocimiento de los hechos a Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones que sobre el particular determine el respectivo Código de Justicia Penal Militar.

De esta norma constitucional emanan los principios de jurisdicción y competencia, por una parte, y por otra, la distinción entre justicia común y privilegiada. La primera, que es la norma general, en sus conceptos de jurisdicción y competencia no establece ningún privilegio, ni por razón del hecho, ni por la calidad de la persona que se juzga; la segunda, en sus atributos de jurisdicción y competencia, establece un fuero o privilegio especial para determinada clase de personas y en relación con los hechos por ellas cometidos, principios éstos que se hallan regulados en normas procesales de estricta observancia, para juzgar y conocer de cada delito en particular.

Los artículos 6º y 7º del Código de Justicia Penal Militar, constituyen un desarrollo lógico de las normas establecidas en el precepto constitucional (Art. 170), sobre jurisdicción y competencia. La primera, es la facultad de administrar justicia en asuntos penales militares, por funcionarios que expresamente determina la ley. La segunda, atributo especial de la jurisdicción, es la facultad para conocer sobre cada caso concreto, y así expresa que la competencia en asuntos militares depende:

a.) De la calidad del agente, Militares en servicio activo, en la reserva o en retiro, o civiles al servicio de las Fuerzas Armadas.

b.) De la clase de infracción. Violación del precepto normativo o sea la ley Penal Militar (Artículos 9º y 86 del C. de J. P. M.) y,

c.) Del lugar o sitio donde la infracción se realice.

En síntesis, éstos son los factores o requisitos esenciales para que se tipifique un **delito estrictamente militar,** o sea, un hecho que viola los preceptos normativos de la ley penal militar, realizados por militares en servicio activo, en la reserva o en el retiro, o por civiles al servicio de las Fuerzas Militares, con ocasión del servicio o por causas o motivos inherentes al mismo, y en lugares donde se hallen o actúen Fuerzas Militares.

El Código de Justicia Penal Militar, amplió la jurisdicción y competencia para que los Tribunales Militares conozcan de las infracciones contempladas en las leyes penales comunes, en esta forma:

Artículo 2º. (Subrogado por el artículo 1º del Decreto 1.005 de 1952).

"De los delitos establecidos en las leyes penales comunes cometidos por Militares en servicio

activo, en tiempo de guerra, conflicto armado o turbación del Orden Público, con aplicación del procedimiento general señalado en el presente Código".

La competencia en estos casos, se sujeta a estas exigencias:

a.) Calidad del Agente. Militar en servicio activo;

b.) Violación de la ley penal común u ordinaria (Código Penal);

c.)Que el delito se cometa dentro de una de estas circunstancias: en tiempo de guerra, situación de conflicto armado o bien cuando dentro del país se ha declarado el estado de sitio y por consiguiente, turbado el Orden Público.

El delito por el cual se acusa a Luis F. Castañeda, por cualquiera de los aspectos que se dejan analizados, es de competencia de la Justicia Penal Militar. Se trata de un Militar en servicio activo (calidad soldado). La infracción, violación de la ley penal, bien puede ser la contemplada en el Capítulo 3º —lesiones personales— del Código de Justicia Penal Militar, o bien la contemplada en el Título XV, Capítulo II, de las lesiones personales de que trata el Código Penal. El lugar para el primer caso, sería la Jurisdicción del Comando del Batallón; para el segundo, ese factor no tiene importancia, pero sí es indispensable que la infracción se cometa en cualesquiera de las circunstancias que se dejan analizadas, tiempo de guerra, conflicto armado o turbación del Orden Público, y la última de estas condiciones se halla cumplida en el presente caso "Turbación del Orden Público".

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DIRIME la colisión de competencias, en el sentido de atribuír el conocimiento del presente negocio a la Justicia Penal Militar, Cuarta Brigada, Comando del Batallón de Infantería Nº 11 Ayacucho.

Dése cuenta de lo dispuesto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty Montenegro.—Luis Zafra.—Julio E. Argüello, Secretario.

LA PARTE CIVIL PUEDE SER CONSIDERADA EN ALGUNAS OCASIONES COMO PARTE NO RECURRENTE EN EL RECURSO DE CASACION

La parte civil es parte no recurrente en el recurso de casación interpuesto por el procesado o por el Ministerio Público, cuando ella, por la cuantía de la indemnización, hubiera estado en posibilidad de instaurar el recurso. Sólo que su intervención en el debate queda circunscrita exclusivamente al tema de la responsabilidad penal.

En efecto, el artículo 123 del Código de Procedimiento Penal preceptúa que la persona que se haya constituído parte civil, una vez admitida la demanda, tendrá el derecho de solicitar pruebas no solamente referentes a la naturaleza y cuantía de los perjuicios que le hubiere ocasionado, sino también al esclarecimiento de la verdad sobre el cuerpo del delito, los autores o partícipes y la responsabilidad penal de ellos. Luego esta materia, con ser propia del recurso de casación por pena privativa de la libertad, no es tan enteramente ajena a la actividad de la parte civil que no deba reputarse ésta como parte no recurrente, siempre y cuando —se repite— por la cuantía de la indemnización hubiera estado en la posibilidad de instaurar el recurso.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Penal.—Bogotá, febrero veintidos de mil novecientos cincuenta y cinco.

El señor defensor de Nepomuceno Matallana en el presente negocio ha solicitado reposición del auto de 29 de noviembre último, por el cual se dispuso la entrega de los autos por el término legal al representante de la parte civil, para los efectos del artículo 564 del Código de Procedimiento Penal.

Afirma el memorialista que la parte civil dejó de tener operancia dentro del proceso al ejecutoriarse con respecto a ella la sentencia de segunda instancia, toda vez que no recurrió en casación oportunamente; y agrega que habiéndose conformado con el fallo dicha parte, aquél quedó firme en cuanto a los perjuicios, único aspecto que permite su intervención, "terminando por ese motivo su derecho a hacerse oir en el juicio".

Se considera:

Aduce el recurrente, para sustentar su tesis, el auto de fecha 11 de agosto de 1950 (LXVII, página 778), donde evidentemente se asevera que "estando limitada la actividad de la parte civil exclusivamente a lo relativo a la indemnización de los perjuicios, no debe considerarse como parte no recurrente cuando se ha interpuesto la casación en lo atañedero a la pena o a la responsabilidad o a cualquier motivo distinto del resarcimiento de los daños causados por el hecho delictuoso"; que "considerar como parte no recurrente a la civil que no ha interpuesto el recurso de casación para efectos del artículo 564, no es otra cosa que determinar que esa parte, cuando no ha hecho uso del derecho de recurrir en casación contra la sentencia del Tribunal, no puede intervenir en un recurso extraordinario, que interpuesto por el procesado o su defensor, queda circunscrito al examen de los fundamentos legales del fallo de instancia en cuanto dice relación a la responsabilidad"; que "de otra suerte, se facultaría a la parte civil para intervenir en un debate ya cancelado en cuanto a su objetivo procesal referente a los daños civiles, interfiriendo la materia propia de la casación que está apenas limitada al examen de las causales alegadas que digan relación a la responsabilidad penal, con prescindencia de toda otra cuestión que no haya sido objeto del recurso", y que ello es así "por la separación que existe en la ley para las dos clases de recursos".

El parecer —que no jurisprudencia de la Corte— contenido en los apartes transcritos, no es aceptable en los términos absolutos en que se halla concebido, pues, como allí mismo se dice, "la parte no recurrente de que habla el artículo 564 del C. de P. P., **es aquella que dejó de recurrir teniendo derecho de hacerlo**" (se subraya); y que la parte civil tiene ese derecho, en lo referente a la indemnización de perjuicios y según el monto de la misma, aparece claramente de lo establecido en el artículo 559 ibidem.

Así se infiere también de lo preceptuado en el referido artículo 564 del estatuto procesal, en donde se habla de entrega de los autos **"a las partes no recurrentes"** (se subraya), locución plural que no se explicaría en el supuesto de exclusión de la parte civil, ya que interpuesto el recurso por el Agente del Ministerio Público o el procesado o su representante, sólo habría podido hablar el legislador de aquella entrega **"a la parte no recurrente"**, es a saber al Ministerio Público, si recurrió el procesado, y a éste o a su defensor si recurrió el Ministerio Público. Tiene, pues, la parte civil la calidad de **no recurrente** por ministerio de la misma ley.

Se dice "parte no recurrente", por contraposición a la "parte recurrente", de aquella que pudiendo recurrir no recurre. Una cosa es que se carezca de un recurso, y otra muy distinta que el recurso se tenga y no se ejercite.

Ya había dicho la Corte, en providencia de 23 de julio de 1947 (LXIII,772), que el recurso de casación a que se refiere el artículo 559 del Código de Procedimiento Penal "no se otorga en consideración a la disposición penal violada, sino en atención a la cuantía, monto o valor de la indemnización i m p u e s t a en la sentencia"; que "cuando se recurre en casación por perjuicios, la Corte no puede examinar problemas referentes a la responsabilidad del delincuente o a la agravación de la pena principal, porque ese tema es propio de la casación por pena privativa de la libertad", y que "la cita de los artículos 556 y 557 a que hace referencia el artículo 559 del C. de P. P. no se hizo para vincular la casación por perjuicios a la pena principal, sino para determinar la clase de sentencias que están sujetas a este recurso o sea las sentencias que dictan los Tribunales en causas de que hayan conocido los Jueces Superiores o de Circuito y en donde la pena impuesta por perjuicios sea o exceda de tres mil pesos".

Tiende lo anterior a fijar el alcance del recurso cuando se interpone por la parte civil y a delimitar las facultades que, en tal evento, tiene la Corte; pero en manera alguna a desconocerle a la parte civil la condición de "no recurrente" por el solo motivo de referirse el recurso a la pena privativa de la libertad, con su consiguiente eliminación del panorama jurídico del proceso, pues ello equivaldría a negar las implicaciones del problema de la responsabilidad en el de la indemnización de los perjuicios derivados de la infracción en todos aquellos casos en que la prosperidad del recurso instaurado por el primer concepto podría conducir a la invalidación del fallo con pronunciamiento del que ha de reemplazarlo o a la devolución del proceso para que se dicte sentencia, se reponga el procedimiento o se convoque nuevo Jurado.

No sería entonces ni lógico ni justo que la acción civil se declarase extinguida por haberse abstenido de interponer el recurso la persona perjudicada con el delito o por haberse conformado con la indemnización decretada cuando, por razón del monto de ésta, gozaba del derecho de recurrir en casación. Porque aquella abstención y esta conformidad se suponen existentes **hic et nunc**, no en relación con eventos procesales que puedan comprometer ulteriormente la situación que les dio origen.

Preceptúa el artículo 123 del Código de Procedimento Penal que la persona que se haya constituído parte civil, una vez admitida la demanda, tendrá el derecho de solicitar pruebas no solamente referentes a la naturaleza y cuantía de los perjuicios que se le hubieren ocasionado, **sino también al esclarecimiento de la verdad sobre el cuerpo del delito, los autores o partícipes y la responsabilidad penal de ellos.** Luego esta materia, con ser propia del recurso de casación por pena privativa de la libertad no es tan enteramente ajena a la actividad de la parte civil que no deba reputarse ésta como parte no recurrente siempre y cuando que —se repite— por la cuantía de la indemnización hubiera estado en la posibilidad de instaurar el recurso. Sólo que su intervención en el debate quedaría circunscrita exclusivamente al tema de la responsabilidad penal.

Resta examinar ahora lo relativo a la cuantía de la indemnización. De conformidad con lo estatuído en el artículo 559 del estatuto procesal, para que la parte civil pueda interponer el recurso de casación en lo referente a la indemnización de perjuicios el monto de éstos debe ser o exceder de tres mil pesos y como el caso de autos la condena se impuso por suma que sobrepasa este límite, la orden de entrega del informativo a la parte civil, como no recurrente, se conformaría con los principios expuestos.

Se observa, con todo, que el artículo 1º del Decreto 3547 de 1950, "por él cual se dictan algunas medidas encaminadas a hacer más rápida y eficaz la administración de justicia", elevó a la suma de diez mil pesos las cuantías de que trata el artículo 519 del Código Judicial "sobre procedencia del recurso extraordinario de casación contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial", con excepción de "los juicios que

actualmente estén en curso y en los cuales se haya dictado sentencia de segunda instancia", modificación que afecta, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo 559 del Código de Procedimiento Penal, al tenor de los mandatos contenidos en el inciso 2º de esta misma disposición y en el 7º de la citada Obra.

Como la cuantía de la indemnización —que aquí se fijó según las constancias procesales y se aceptó por el respectivo apoderado— no alcanza a la suma de diez mil pesos, y como la sentencia de segunda instancia se profirió con fecha 10 de septiembre de 1953, es decir, años después de estar vigente el Decreto 3547, que se dictó el 29 de noviembre de 1950 y entró a regir desde su expedición, la parte civil constituída en el proceso quedó privada del recurso de casación y, consiguientemente, del derecho a ser tenida como parte no recurrente.

Es por esta razón por la que habrá de accederse a la reposición pedida.

Por tanto, SE REPONE el proveído de 29 de noviembre último, por el cual se ordenó la entrega de las presentes diligencias al representante de la parte civil, para los efectos del artículo 564 del Código de Procedimiento Penal, y, en su lugar, se **dispone** que no se surta el traslado en referencia.

Cópiese y notifíquese.

Jesús Estrada Monsalve.
Julio E. Argüello, Srio.

ELEMENTOS DEL DELITO DE PREVARICATO

Para que se configure el delito de prevaricato, no basta que el funcionario o empleado público dicte resolución o dictamen contrarios a la ley, expresa o manifiestamente injustos, porque para este delito se requieren una acción física y otra psíquica.

La acción física del delito consiste en que el acto del agente sea contrario a la ley y manifiestamente injusto. Vale decir, que entre lo decidido por el funcionario o empleado público y lo previsto por la ley para el caso concreto, haya una oposición evidente e inequívoca. Si la norma por aplicar es confusa o de difícil comprensión, y por eso el intérprete le da un distinto alcance a su letra o a su espíritu, el prevaricato desaparece, porque sencillamente no ha violado un precepto claro y terminante del derecho positivo.

Respecto de la acción psíquica del ilícito, ella está constituída por una dualidad de factores: el conocimiento pleno (a sabiendas por parte del prevaricador, de que su acto oficial es contrario a la ley y conlleva una injusticia; y el móvil sentimental traducido en la simpatía o en la animadversión. Intelectual y afectivamente el autor del prevaricato obra, por tanto, con conciencia de que su decisión es arbitraria y lesiva de la justicia, por cuanto implica un desconocimiento del derecho escrito y, además, una falta de equidad para quien tiene la razón; y porque, al proceder así, satisface una dañada inclinación del ánimo, en el sentido de favorecer o de perjudicar a alguien que actúa en el proceso. La prevaricación es, en consecuencia, esencialmente dolosa (dolo específico), ya que el responsable traiciona la ley por desahogos personales opuestos a la ordenada y correcta actividad funcional.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Penal. Bogotá, veintidós de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Zafra)

Vistos:

En grado de consulta, debe revisar la Corte el sobreseimiento definitivo proferido por el Tribunal Superior de Quibdó con fecha 25 de noviembre de 1953, en favor del señor Balbino Arriaga Castro, por cargos de responsabilidad en su carácter de Juez Civil del Circuito de dicha ciudad.

Al funcionario citado lo denunció el doctor Próspero Ferrer Ibáñez como responsable del delito de prevaricato, imputándole estos hechos:

a).—Que en el juicio de lanzamiento promovido por el curador de la señorita Josefina Juncar Escobar contra el señor Antonio E. Bechara, el Juez negó arbitrariamente dos recursos de reposición interpuestos por el apoderado de Bechara; con lo cual violó el artículo 488 del Código Judicial; y

b).—Que en el mismo asunto, el Juez aconsejó a la actora para que no desistiera de la acción, diciéndole "que no fuera tonta, y que por qué iba a desistir de un negocio que ella tenía ganado y que él como Juez, le garantizaría un fallo favorable". Y agrega el doctor Ferrer en la ratificación de su denuncia:

"Nuevamente manifesté a la Juncar por el paradero del memorial, (el de desistimiento, aclara la Corte), pues que me interesaba destruírlo, y entonces me dijo que ya ella lo había destruído".

Afirma el denunciante que esas actuaciones del funcionario acusado obedecieron a simpatía por el doctor Julio Alvarez Cuesta, representante judicial del curador de Josefina, ya que en la casa materna de Alvarez Cuesta "ha sido criada y educada una hija de Balbino Arriaga Castro, Juez Civil de este Circuito".

Se estudiarán separadamente los dos cargos.

Recursos de reposición denegados

Con fecha 7 de julio de 1950, el Juez Civil interino del Circuito de Quibdó, Sr. Balbino Arriaga Castro, confirmó el auto del Juez Municipal

de ese lugar, en que no admitió las nulidades propuestas por el doctor Próspero Ferrer, apoderado de Bechara, en el juicio de lanzamiento referido.

Contra la providencia de segunda instancia pidió reposición el mismo abogado, recurso que no le fue concedido en auto de ocho de agosto de 1950. Para tal negativa, el Juez señor Arriaga hizo un detenido estudio sobre la personería de una de las partes, y luégo adujo esta otra consideración:

"..La providencia proferida por este despacho en el presente incidente, tiene toda la fuerza de sentencia, y bien sabe el ilustrado abogado que ellas no son revocables ni reformables por el Juez que las produce, salvo errores numéricos, en razón del lazo de instancia que lo vincula al proceso y hace inalterable la resolución judicial definitiva".

Dos días después —el diez de agosto—, el Juez resolvió, en sentido negativo, otra reposición interpuesta por el doctor Ferrer Ibáñez contra el auto de aquel funcionario, de fecha siete de junio de 1950, que decidió el recurso de alzada referente a una providencia del Juez Civil Municipal sobre apertura del juicio a pruebas y reconocimiento de la personería del recurrente, doctor Ferrer, para representar al demandado.

El Superior no otorgó la reposición, fundándose en que la actividad del Juez **ad-quem** había concluído en lo sustantivo al desatar la apelación, por lo cual se hallaba suspendida su competencia. Y entonces era aplicable el artículo 467 del procedimiento civil, ya que "los autos interlocutorios que ponen fin a las instancias respectivas se asimilan en sus efectos a sentencias y éstas no son revocables ni reformables por el Juez que las produjo, según clamores del artículo 482 ibidem, excepto en los casos de yerros numéricos". Con ese criterio, el Juez declaró que el recurso era improcedente.

Cabe observar que cuando ocurrieron las negativas de las reposiciones, el doctor Julio Alvarez Cuesta no era ya apoderado en el juicio, pues la representación judicial de Josefina la había reasumido su curador Dr. Ramón Lozano Garcés.

Al tenor de lo visto, puede decirse que el funcionario denunciado prevaricó?

El artículo 168 del Código Penal estructura el prevaricato —en su forma positiva— por el hecho de que el funcionario o empleado público dicte, a sabiendas, sentencia, resolución o dictamen contrarios a la ley, expresa o manifiestamente injustos, por simpatía hacia unos interesados o animadversión hacia otros.

La acción física del delito consiste, pues, en que el acto del agente sea contrario a la ley y manifiestamente injusto. Vale decir, que entre lo decidido por el funcionario o empleado público y lo previsto por la ley para el caso concreto, haya una oposición evidente e inequívoca. Si la norma por aplicar es confusa o de difícil comprensión, y por eso el intérprete le da un distinto alcance a su letra o a su espíritu, el prevaricato desaparece, porque sencillamente no ha violado un precepto claro y terminante del derecho positivo.

Respecto a la acción psíquica del ilícito, ella está constituída por una dualidad de factores: el conocimiento pleno (a sabiendas) por parte del prevaricador, de que su acto oficial es contrario a la ley y conlleva una injusticia; y el móvil sentimental traducido en la simpatía o en la animadversión. Intelectual y afectivamente, el autor del prevaricato obra, por tanto, con conciencia de que su decisión es arbitraria y lesiva de la justicia, por cuanto implica un desconocimiento del derecho escrito y, además, una falta de equidad para quien tiene la razón; y porque, al proceder así, satisface una dañada inclinación del ánimo, en el sentido de favorecer o de perjudicar a alguien que actúa en el proceso. La prevaricación es, en consecuencia, esencialmente dolosa (dolo específico), ya que el responsable traiciona la ley por desahogos personales opuestos a la ordenada y correcta actividad funcional.

En el caso **sub judice,** la conducta del Juez, por el aspecto objetivo,no se ciñe estrictamente a la norma del artículo 467 del Código Judicial, que él invocó para rechazar las dos reposiciones interpuestas por el doctor Ferrer Ibáñez. Ello, porque tal precepto habla de "autos interlocutorios que tienen fuerza de sentencia", pero sólo cuando "ponen término a la instancia **y hacen imposible la continuación del juicio".** Y esa imposibilidad de seguir actuando no operaba en el juicio de lanzamiento, puesto que lo resuelto por el Superior se limitó a confirmar la negativa de las peticiones sobre nulidad procesal hechas por el apoderado de Bechara, y a disponer que la orden de apertura a pruebas del negocio se hiciese en auto separado. Esto es, que las providencias del Juez **ad-quem** tendían, precisamente, a darle avance y movimiento a la actuación procesal, y nunca a paralizarla, como sucede, por ejemplo, con el auto que admite el desistimiento, el que decreta la caducidad de la instancia, el que de-

clara nulo todo lo actuado en el juicio, etc., hipótesis éstas que sí caben dentro de las previsiones del artículo 467 en cita.

Pero, en cambio y desde el punto de vista subjetivo, el prevaricato carece aquí de existencia: 1º Porque, dada la falta de prueba en contrario, hay que presumir que el funcionario se equivocó de buena fe al aplicar la dicha disposición legal, máxime cuando él no era versado en las ciencias jurídicas, pues carecía del título de abogado; 2º Porque en el momento en que fueron negadas las reposiciones, el doctor Julio Alvarez Cuesta no actuaba como apoderado del curador de la menor Josefina, sino otro profesional distinto, el doctor Ramón Lozano Garcés; y 3º porque, en el texto de las providencias acusadas, no se descubre ningún sentimiento de afecto o desafecto para alguna de las partes; por el contrario, al doctor Ferrer Ibáñez lo trata el Juez con expresiones de deferencia y hasta de reconocimiento de sus méritos profesionales.

Desistimiento y consejos del Juez a la actora

Refiere el denunciante que, a solicitud de la señorita Josefina Juncar Escobar, le hizo un memorial de desistimiento del juicio que se ha venido citando; y que al día siguiente, al enterarse de que Josefina no había llevado el escrito al Juzgado, la interrogó sobre el particular, y le contestó: "que ella lo iba a entregar en el Juzgado, pero que se había arrepentido, por cuanto que el Juez Balbino Arriaga Castro, le había dicho que no fuera tonta, y que por qué iba a desistir de un negocio que ella tenía ganado y que él como Juez, le garantizaría un fallo favorable".

Acerca de esa manifestación de la menor declaran otras personas. Con todo, no pudo recibirse el testimonio de Josefina, porque no fue encontrada.

Así las cosas, la prueba recogida al respecto sólo tiene el valor de un testimonio de referencia o **de oídas**, que no es propiamente un elemento de convicción, sino un medio de indicar la fuente o prueba directa de donde emana el hecho originario percibido por el verdadero testigo. Por eso, el artículo 246 del Código de Procedimiento Penal ordena que "cuando algún testigo citare a otro en su declaración, se examinará éste, siempre que el hecho sea sustancial en el proceso".

Es más: el cargo quedó totalmente destruído con las declaraciones del señor Jorge Aguilar y del doctor Julio Alvarez Cuesta.

El primero depone que acompañó a Josefina hasta el Juzgado Civil del Circuito para que que presentara el memorial de desistimiento elaborado por el doctor Ferrer Ibáñez, y que así lo hizo, poniéndolo en manos del "Oficial del Juzgado mencionado"; y que el exponente no oyó que aquélla "hablara con don Balbino".

En posterior testimonio, Aguilar es más categórico y concluyente.

"Llegamos al Juzgado —dice— y ella (Josefina) entregó el memorial que traía al señor Miguel Valencia; ella se puso a conversar con el señor Miguel Valencia, y yo no les pude oír la charla porque yo me paré en una de las ventanas que dan hacia la carrera segunda... La señorita Juncar estando allí en el Juzgado solamente habló con el señor Miguel Valencia".

Y el doctor Alvarez Cuesta —que en un principio tuvo la representación judicial de Josefina en el juicio de lanzamiento—, explica así lo ocurrido sobre el desistimiento:

"Al conocer el suscrito dicho escrito, mejor al saber de tal asunto; le dije a la niña que era exactamente lo que yo estaba esperando hacía días y que era precisamente lo que yo le había advertido, de que si en alguna oportunidad ella hacía cualquier negocio, aconsejada por terceros de mala fe, tendría que asegurarme los gastos que yo hubiese sufragado en razón de las demandas promovidas y del mismo dinero que a ella personalmente le había suministrado. A esto la niña me dijo que yo mismo tenía la culpa, que me había estado solicitando la suma ya mencionada ($ 200.00), y no se la había facilitado, pero que si se la conseguía, ella me entregaría el escrito. Comprendí que todo estaba en golpes de audacia, y claro en guarda de mis propios intereses hube de acceder, como en efecto le entregué la plata y ella me entregó el escrito".

Realmente, a solicitud del investigador, el doctor Alvarez Cuesta le exhibió al Magistrado el memorial de desistimiento, del cual se tomó una copia que obra al folio 119 v.

Queda, pues, en claro que el Juez Arriaga Castro nada tuvo que ver con el documento cuestionado, y mucho menos que aconsejara a Josefina para que no fuese a desistir de la acción, prometiéndole un fallo favorable.

Y como remate de todo esto, es preciso destacar las condiciones morales y de honestidad del Juez acusado, de quien dice el funcionario que lo reemplazó:

"...Pude ver algunas de sus actuaciones..., pude apreciar que fue un funcionario honesto, deseoso de servir lo mejor posible el cargo que

desempeñaba... Tengo el concepto de que el señor Arriaga Castro es un ciudadano de irreprochable honestidad, socialmente acatado y respetado... Creo que muy difícilmente sea capaz de prevaricar en la forma por la que se me pregunta. Arriaga Castro puede haberse equivocado en los fallos que como Juez profirió, pero no lo creo capaz de haberlo hecho para satisfacer algún interés personal o de terceros, sino a su empirismo en disciplinas jurídicas".

Lo mismo se desprende del testimonio de Efraím Zapata Alzate.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal,— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, acorde con el concepto del señor Procurador 1º Delegado en lo Penal, CONFIRMA el sobreseimiento definitivo objeto de la consulta.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty M. —Luis Zafra. — Julio E. Argüello R., Secretario.

PUEDE SER RESPONSABLE DE ROBO POR ESCALAMIENTO AUN AQUEL QUE NO HA ESCALADO LOS MUROS, SINO QUE HA VACILADO PARA EL MEJOR EXITO DE LA EMPRESA DELICTUOSA. LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA POLICIA SOBRE DELITOS PUEDEN SER TENIDAS EN CUENTA PARA COMPUTAR REINCIDENCIA

1—La concurrencia decidida de dos o más personas a ejecutar un hecho punible las hace partícipes en el mismo grado de responsabilidad, aunque cada una realice distintos actos o se valga de diversos medios de ejecución, porque de lo contrario, si entre los que proyectan el delito y concurren a ejecutarlo se deslindaran las actividades de cada cual, se llegaría en muchos casos hasta hacer desaparecer el delito mismo, por no encontrarse en ninguno de los partícipes la acción fundamental constitutiva del hecho delictuoso.

De este modo será punible como autor del delito de robo con escalamiento el que vigile para asegurar el buen éxito de la empresa punible, si, tanto en la idea criminosa, convenida con él y por él aceptada, como en la escogencia de los medios y en la cooperación prestada hubo un completo acuerdo entre los infractores.

2—Las sentencias sobre contravenciones no sirven para calificar reincidencias; pero sí aquellas que recaigan sobre delitos, a pesar de que los respectivos fallos los hayan pronunciado autoridades distintas de las que estrictamente pertenecen a la Rama Jurisdiccional del Poder Público.

3—La apreciación de las condiciones personales del procesado para determinar si es acreedor o nó a la pena de que trata el inciso 2º del artículo 34 del Código Penal corresponde directamente a los jueces de instancia, como que constituye uno de sús más precisos deberes el conocimiento de la persona juzgada. Luego el averiguar si, por ejemplo, el género de vida del infractor revela una tendencia persistente al delito es problema que por lo general escapa al recurso extraordinario de casación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, veintitrés de febrero de mil novecientos cincuenta y cincó.

(Magistrado Ponente: Doctor Ricardo Jordán Jiménez)

VISTOS:

Violación de la ley penal y errada apreciación de los hechos son, en concreto, los reparos que con fundamento en las causales primera y segunda del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal le formula el doctor Gustavo Ríos Castrillón a la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, fechada el primero de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro, en la cual se ha condenado a Hernando Vélez Uribe, por el delito de robo, a seis años de presidio como pena principal y a la relegación por cinco años a una colonia agrícola, por ser reincidente (segunda reincidencia).

Estos cargos vienen precedidos de un recuento de los hechos, que son, en síntesis, los siguientes:

En la noche del cuatro al cinco de enero de mil novecientos cuarenta y seis fue robada la prendería de Romualdo Atehortúa Ramírez, situada en un barrio de la ciudad de Medellín. Para realizar el delito hubo que penetrar a un solar vecino, escalar los muros del edificio, abrir la puerta de la tienda con llaves falsas o habiéndose apoderado de las verdaderas y forzar —con instrumentos apropiados— la caja en donde se hallaban las joyas, estimadas en novecientos cincuenta pesos y las cuales le fueron decomisadas, unos diez días después, en Sonsón, a Hernando Vélez Uribe, quien se había trasladado a ese lugar y a otros con el fin de venderlas.

Ante los Agentes de la Seguridad que aprehendieron a Vélez Uribe éste dio una versión (que se las había encontrado) rectificada en su indagatoria, en la que asumió participación en el delito, concebido o ideado por otro individuo de nombre "Alberto González" y ejecutado por el mismo "González", mientras que él, Vélez Uribe, vigilaba el sitio para garantizar la eficacia del designio.

"Alberto González", de cuyo paradero no fue posible obtener información alguna, le confió a Vélez Uribe, según éste lo afirma, el fruto del delito, so pretexto de que él, "González", era muy conocido de las autoridades (no obstante ser oriundo de Puerto Tejada), al paso que Vélez Uribe (natural y vecino de Medellín) no tenía ese mismo inconveniente, aseveración contradicha por la realidad, si se atiende a que en contra de Vélez Uribe se habían dictado ya dos sentencias anteriores, la una pronunciada en primera instancia en la Inspección de Policía de San Cristóbal el ocho de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro y en segunda instancia por el Juzgado Deaprtamental de Policía de Medellín el veintidos de los mismos mes y año, en la cual se le condenó a siete meses de reclusión como autor de un robo con escalamiento, cometido el veinticinco de enero de mil novecientos cuarenta y tres, y la otra pronunciada en primera instancia por el Juez Primero Penal del Circuito de Medellín el ocho de febrero de mil novecientos cuarenta y cinco y por el Tribunal Superior el nueve de julio de ese año, en la cual se le condenó a tres años de presidio, por robo —también con escalamiento— cometido el día treinta de enero de mil novecientos cuarenta y cuatro.

DEMANDA

Los cargos que el recurrente en casación le formula a la sentencia consisten: a) Haberse tenido en cuenta para calificar de segundo reincidente al procesado un fallo dictado por autoridades de Policía; b) Haberse computado como circunstancia de mayor peligrosidad (la del ordinal 9º del artículo 37 del Código Penal) lo que es elemento sustancial del delito; y c) Haberse condenado Vélez Uribe como autor de un ilícito en el que apenas actuó como "cómplice auxiliador", puesto que Vélez Uribe no escaló el muro ni hizo fuerza a las cosas, sino que se limitó a prestar una cooperación desde afuera. Todo ello llevó a los sentenciadores —así los sostiene el demandante— a aplicar indebidamente la ley penal y a apreciar erróneamente los hechos.

Concepto del Ministerio Público

Hay en la Vista del señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, quien como resumen de su opinión pide que no se case la sentencia recurrida, suficientes argumentos para atender sin más consideraciones su solicitud.

Estudia una a una las impugnaciones del recurrente y demuestra que carecen del necesario fundamento para declaralas probadas. En efecto, al referirse al punto principal, o sea a haberse sancionado como autor a quien aparece prestando un auxilio secundario, replica con mucho acierto diciendo que la concurrencia decidida de dos o más personas a ejecutar un hecho punible las hace partícipes en el mismo grado de responsabilidad, aunque cada una realice distintos actos o se valga de diversos medios de ejecución, porque de lo contrario, si entre los que proyecten el delito y concurren a ejecutarlo se deslindaran las actividades de cada cual, se llegaría en muchos casos hasta hacer desaparecer el delito mismo, por no encontrarse en ninguno de los partícipes la acción fundamental constitutiva del hecho delictuoso. Tal sucedería en este ejemplo que él pone: en un robo cometido por dos personas, la una rompe el continente y la otra sustrae el contenido; la primera alegaría que era apenas responsable de daño de bienes ajenos, y la segunda de un simple hurto. Por lo cual —dice— quedaría el robo como figura delictuosa inexistente.

Con jurídicas razones, aunque no con igual claridad, responde el representante del Ministerio Público al cargo de haberse computado como circunstancia de agravación un elemento constitutivo del delito, según sentir del demandante. Acerca de esta materia basta saber que en parte alguna de la ley se ha dicho que para que haya robo se necesita la concurrencia de dos infractores. Y, finalmente, respecto de la crítica al fallo en cuanto para calificar de segundo reincidente a Vélez Uribe se tomó pie en una sentencia dictada por autoridades de Policía, replica el señor Procurador así:

"El recurrente llama infracción (sic) de Policía al hecho juzgado por la Inspección de Policía de San Cristóbal —quizá confundiendo la denominación de la autoridad juzgadora con el hecho juzgado— porque pierde de vista que el robo está considerado por la ley como delito y no como contravención...."

Considera la Sala:

No parece indispensable recapitular los fundamentos de la demanda, aunque no estará de más precisar las críticas que en ella se le hacen a la sentencia recurrida.

Si esas críticas se ajustan a las exigencias de forma y de fondo que la doctrina ha establecido respecto del recurso extraordinario de casación,

y si los razonamientos de orden jurídico que la sustentan conducen a evidenciar que se aplicó de modo indebido la ley penal o se erró al apreciar o interpretar los hechos, es todo lo que hay que examinar cuando las causales invocadas son la primera y la segunda del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, que es precisamente el caso que se ha planteado.

Afirma el demandante que se ha incurrido en la primera causal porque al procesado Hernando Vélez Uribe se le impuso una sanción que no corresponde a su actividad criminal y, además, porque al individualizarla se computó, de un lado, una circunstancia de mayor peligrosidad que figura como constitutiva o elemento del delito realizado y, del otro, al calificar una de las reincidencias se partió de antecedentes que no dan lugar a ella.

Y que se incurrió en la causal segunda porque se interpretó en forma injurídica la única prueba del proceso (confesión de Vélez Uribe) al prescindir de la parte favorable de su contenido.

Como este argumento es una especie de eje de la impugnación o su centro rotatorio, puede muy bien colocarse en primer plano del estudio que la Sala debe hacer.

Qué fue lo que el procesado Hernando Vélez Uribe confesó? En su indagatoria se encuentra. Dijo él, al responder a la pregunta en que se le inquiría por el sitio en donde se hallaba del cuatro al cinco de enero de mil novecientos cuarenta y seis, lo que se va a transcribir:

"....estaba en la casa de Abigaíl Uribe....Un muchacho de nombre Alberto González, que, según me dijo, es de Puerto Tejada, me había dicho que él era muy avispado para robar, y en ese día me dijo que robáramos la prendería de Romualdo Atehortúa....Nos pusimos de acuerdo para esa noche entrar a robar, y efectivamente González se entró por la puerta de un garaje.... que hace esquina con el local donde está la prendería....; de ésta se sacó muchas alhajas..mientras González estaba dentro de la prendería yo vigilaba la calle para que la Policía no nos fuera a coger. Apenas González volvió a salir con lo robado, me lo entregó a mí y me dijo que guardara yo ese cuerpo del delito, porque a él lo conocía mucho la autoridad de aquí" (Medellín) "y en el Detectivismo lo podían coger muy fácil, mientras que a mí no me conocían....".

Luego relata las actividades de los días siguientes en las poblaciones de Rionegro y otras, hasta la etapa final, en Sonsón, en donde fue sorprendido por las autoridades, después de haber dado en venta una pequeña parte de lo robado en Medellín.

Que este relato equivalga ciertamente a una confesión y que pueda ser denominada espontánea, no es materia que propiamente deba discutirse fuera de las instancias, ni el demandante lo ha intentado. Lo que sí hay que decir por anticipado es que ella no podría tener el carácter de una confesión calificada. Quizás ese fue el propósito de Vélez Uribe al atribuirse en el delito la parte que él estimó que era la menos grave. Pero en el hecho, ante la ley, no resulta así. Porque hay que recordar que, según su propia narración, fue solicitado para secundar los planes de otro, que convino en los medios efectivos para darles término y que aceptó el papel que le tocó desempeñar en el acto delictuoso. Y eso es lo que se llama codelincuencia. La situación del procesado es, pues, la de coautor.

Es verdad que en el Código Penal colombiano, no obstante las tendencias modernas, conforme a las cuales el delito forma una entidad indivisible que no permite diferentes grados de responsabilidad en quienes concurren a realizarlo, establece participación principal y secundaria. En la primera hay, fuera del auxilio físico indispensable, un vínculo psicológico original que une a los partícipes, mientras que en la segunda ese vínculo puede surgir ex-pos-facto o hacerse presente en forma accidental.

En el caso de que aquí se trata, tanto en la idea criminosa, convenida con Vélez Uribe y aceptada por éste, como en la escogencia de los medios y en la cooperación prestada, hubo un acuerdo completo entre los dos infractores, desde la génesis del delito, como quien dice que el mismo nudo o lazo psicológico los ató hasta el final. Y así, resulta insostenible la teoría del recurrente al asegurar que uno fue el delito de Vélez Uribe y otro el de "González", porque aquél se limitó a hacer la vigilancia para asegurar el buen éxito de la punible empresa, es decir, que hubo un robo con escalamiento, pero que en este delito no actuó Vélez Uribe, sino en el contemplado en el artículo 402.

A qué conduciría semejante raciocinio? Por lo pronto, a sancionar un hecho que no fue materia del debate judicial; y en segundo término, a caer en el despropósito jurídico que a manera de ejemplo ofrece el señor Procurador. De donde se concluye que el cargo es infundado y no puede, por lo tanto, prosperar.

"El Art. 37 —numeral 9º— es inaceptable porque tal circunstancia aparece como constitutiva del delito investigado y no puede deducírsele

una mayor penalidad por tal motivo al individuo que responde en este proceso criminal". Así enuncia el demandante esta otra crítica a la sentencia. La enuncia, pero no explica su fundamento, lo que equivale a no haber demostrado el cargo que ella contiene.

Esto sólo bastaría para desecharlo. Sin embargo, quiere la Sala entrar en el análisis a que tácitamente se le invita, y lo hace con la siguiente observación: cuando para agravar el delito de robo se ha tomado en cuenta la sola circunstancia del numeral 2º del artículo 404 del Código Penal, es claro que la de mayor peligrosidad del numeral 9º del artículo 37 ibidem no es deducible para elevar la sanción. Pero este no es el problema. En primer lugar, en el robo cometido en la prendería de Romualdo Atehortúa no concurrieron más de tres personas; y en segundo lugar, ese delito se agravó en virtud del numeral 3º del artículo ya citado, o sea por la fractura de la caja y el escalamiento del muro. Carece, pues, de razón la crítica del demandante.

Tampoco hubo error de juicio al calificar la reincidencia, porque ya se vió cómo refuta en este particular el representante del Ministerio Público la tesis de la demanda. El robo es un delito y no una contravención. Las sentencias sobre estas infracciones no sirven para calificar reincidencias; pero sí aquellas que recaigan sobre delitos, a pesar de que los respectivos fallos los hayan pronunciado autoridades distintas de las que estrictamente pertenecen a la Rama Jurisdiccional del Poder Público.

El autor de la demanda considera que no se compadece con la justicia la pena de relegación impuesta, ni ella ha sido fruto de un madurado análisis de la personalidad del procesado. Presentado así el punto, no puede entenderse como un cargo a la sentencia, sino como una censura. Pero admitiendo que lo fuera, habría que responder que la apreciación subjetiva de las condiciones personales del procesado para determinar si es acreedor o no a la pena de que trata el inciso 2º del artículo 34 del Código Penal corresponde directamente a los Jueces de instancia, como que constituye uno de sus más precisos deberes el conocimiento de la persona juzgada. Luego el averiguar si, por ejemplo, el género de vida del infractor revela una tendencia persistente al delito es problema que por lo general escapa al recurso extraordinario que ante la Corte se decide.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, de fecha primero de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro, en la cual fue condenado Hernando Vélez Uribe, por el delito de robo, a las penas de que se hizo mención.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty Montenegro.—Luis Zafra.—Julio E. Argüello R., Secretario.

DELITO DE ENCUBRIMIENTO.INDICIO NECESARIO

1—Mientras el hecho que trata de demostrarse no aparezca indicado, a su vez, por el hecho o hechos indicadores, con exclusión de otras causas o motivos, los indicios carecen de plena validez probatoria. Podrá hablarse entonces de una sospecha, acaso de una PRESUNCION, "que tanto quiere decir como gran sospecha", según definición de las Partidas, pero no de INDICIOS NECESARIOS, en el sentido cabal de estas palabras.

2—Las omisiones erigidas en indicio grave por el artículo 17 del Decreto 1426 de 1950, aluden al ABIGEATO; pero no al ENCUBRIMIENTO, aunque el delito que se quiso encubrir sea el de abigeato.

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal.—Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Jesús Estrada Monsalve)

VISTOS:

Pedro Lino Gómez Carvajal y Roberto Calderón Caicedo han recurrido en casación contra la sentencia de 29 de septiembre de 1952, por la cual el Tribunal Superior de Manizales les impuso la pena principal de seis meses de prisión como responsables del delito de "encubrimiento", al revocar, en lo pertinente, la de 11 de julio de dicho año en que el Juzgado Segundo Superior del mismo distrito absolvió —entre otros— a los recurrentes, en el proceso que culminó con la condena de Alvaro Murillejo a dos años de la misma pena por hurto de ganado mayor.

Tramitado leglamente el recurso, la Sala procede a decidirlo previas las consideraciones siguientes:

La realidad procesal

Dio origen al presente juicio la desaparición, entre los días 17 y 19 de mayo de 1951, de treinta y cuatro novillos que pastaban en uno de los potreros de la hacienda de propiedad de la señora Esther Wolff de Posada Vélez, denominada "El Japón", ubicada en jurisdicción del municipio de La Dorada, de los cuales cinco fueron hallados en las inmediaciones del fundo, y embarcados los veintinueve restantes por Alvaro Murillejo, en la noche del referido día 19, en un convoy de la empresa The Dorada Rayway Extention Limited, con este destino: trece cabezas para el señor Roberto Calderón Caicedo, en Armero; y diez y seis, para don Pedro Lino Gómez Carvajal, en Mariquita. Recibidas unas y otras por sus destinatarios, Calderón vendió cinco de las suyas a Drigelio Caicedo y dio el resto al expendio, lo que hizo entre los días 22 de mayo y 3 de junio; en tanto que Gómez Carvajal —tampoco apresuradamente sino en todo el curso de este mismo mes, como se hace notar en la demanda— realizó las despachadas a su cargo.

Interrogados Calderón y Gómez por los detectives que colaboraron en la investigación, el primero afirmó que le había comprado a Murillejo los trece novillos por la suma de cuatro mil doscientos pesos ($ 4.200.00); y el segundo, que los diez y seis de que él dispuso le habían sido remitidos, por el mismo Sr. Murillejo, en comisión para la venta. Así lo ratificaron luego en sus declaraciones instructivas (fls. 67 y 68 y 15 v. y 16, respectivamente), mientras Alvaro Murillejo negó la celebración de esos contratos, modificando ambos su confesión en el sentido de no haber conocido la procedencia del ganado.

La demanda

Contra el fallo recurrido se alega la **causal segunda** de casación.

"La sentencia —dice el apoderado de los actores— ha apreciado erróneamente los hechos referentes a la participación (sic) de don Pedro Lino Gómez y de don Roberto Calderón, y ese juicio equivocado ha permitido configurar el elemento **a sabiendas**, que es constitutivo del encubrimiento, en su modalidad de receptación (artículo 200 del C. Penal).

"En otros términos: no hay en el expediente demostración plena del cuerpo del delito, pero el juzgador consideró que sí existe, atribuyendo fuerza indiciaria a algunas sospechas (este es el

término empleado repetidamente en la sentencia). Es decir, ha dado a varios hechos relativos al aspectos psíquico específico del encubrimiento, un valor probatorio que no tienen".

Concepto de la Procuraduría

El Colaborador Fiscal de la Sala solicita se case la sentencia materia del recurso y, en su lugar, se absuelva a los recurrentes. Al efecto, hace un recuento de los hechos; transcribe, en parte, la motivación del fallo; explica lo que es el encubrimiento en sus elementos positivo y negativo, consistente aquél en la existencia de la infracción previa conocida por el encubridor y en la prestación de auxilios al responsable para eludir la acción de la justicia, y éste en la ausencia de participación moral o física en el delito principal; recuerda la distinción entre la figura del "favorecimiento" (que es **personal** cuando se oculta al culpable y **real** cuando se dirige a entorpecer la investigación) y la figura de la "receptación" (que se estructura cuando se ayuda al delincuente a aprovecharse del fruto del delito por la adquisición u ocultamiento de los objetos sustraídos, a sabiendas de su dañada procedencia), y examina algunas piezas del in- [illegible] concluír que "hay carencia de [illegible] por el artículo 203 del [illegible] Penal para dictar contra dichos procesados sentencia condenatoria".

La apreciación de los hechos

Pasa ahora a examinar la Sala si los llamados por el Tribunal "indicios necesarios" contra Roberto Calderón Caicedo y Pedro Lino Gómez Carvajal, absueltos en la primera instancia y condenados en la segunda bajo la imputación de encubrimiento del abigeato cometido por Alvaro Murillejo Varón, revisten en verdad ese carácter.

A) Fue indicio grave de culpabilidad, para la Corporación sentenciadora:

"1º—Que Calderón no compró, ni Gómez recibió a consignación, ambos de Murillejo, los novillos hurtados".

No admite la Corte que la contradicción entre Calderón y Gómez, quienes declaran haber comprado el primero y recibido en consignación el segundo los respectivos lotes de ganado, y Murillejo Varón, quien niega haber celebrado negociación alguna con aquéllos sobre los semovientes, pudiera resolverse en favor de este último cuando las constancias del expediente inclinaban en el sentido opuesto el criterio del juzgador. Porque la actitud de Murillejo es harto sospechosa al apresurarse a desvirtuar en la diligencia de indagatoria, antes de que el investigador le formule concretamente las correspondientes preguntas, toda circunstancia tendiente a corroborar las negociaciones celebradas por él con Roberto Calderón y Pedro Lino Gómez. Así ocurre —anota el Señor Agente del Ministerio Público— cuando interrogado sobre si en alguna ocasión le ha dado ganado en consignación a Gómez Carvajal, contesta negativamente y agrega: "y se me hace raro que el señor Pedro Lino Gómez que yo le aiga dada ganado en comisión siempre que yo no tengo haciendas ni ganaderías de ninguna clase, y él es un individuo que conoce todas estas haciendas, conoce todas las marcas, me valla a recibir ganado en comisión.."; y cuando al preguntársele si desea adicionar su declaración, responde: "Con el señor Roberto Calderón no he tenido negocios de ganado de ninguna clase, le presté tres mil pesos que me dijo que necesitaba para pagar un ganado y en junio me dió un cheque por dos mil seiscientos cincuenta, y otro por la suma de trescientos cincuenta pesos consignándolos en mi cuenta corriente, y no se si los habrán pagado o no". Elude la respuesta cuando se le inquiere por las personas que pudieran haber presenciado dicho préstamo, y sólo veinte días después, a petición de su apoderado, se llama a declarar a Luis Silva y Julio Ospitia, cuyos testimonios no adujo tampoco al negar Roberto Calderón la existencia de ese crédito, en la respectiva diligencias de careo. Finalmente, al cobrar en Armero el cheque antes mencionado, pretende ocultar su identidad, como aparece del siguiente informe rendido por los detectives Erminto Gutiérrez Gutiérrez y Elías Marín Bonett (Fls. 92 a 93 del Cuaderno 1º).

"....Es de advertir al señor Inspector que Alvaro Murillejo cobró un cheque en Armero por la suma de $ 2.650-00 y dicho cheque había sido firmado por Roberto Calderón; al ser interrogado el Cajero Pagador del Banco de Armero sobre quién había reclamado el valor de ese cheque, contestó que un señor de nombre Alvaro Murillejo con cédula de ciudadanía Nº 4036247 expedida en La Dorada, también que cuando Murillejo estaba escribiendo los números de la cédula el cajero le notó cierta anomalía en los números o sea que no estaba escribiendo los que tenía en la cédula sino que escribía unos distintos, a lo cual el señor Cajero le preguntó que a qué se debía ese cambio de números y Murillejo le contestó que era que él estaba anotando era los números de la cédula vieja, viendo esto el Cajero, le quitó la cédula y él mismo anotó

los números que se hacen mención en el presente informe.....".

Sobre tan equívoca conducta la Procuraduría hace este comentario:

"..Es, por lo menos, extraño que un individuo de escasos recursos económicos —como él mismo se presenta en la indagatoria— pueda facilitar suma tan apreciable sin prenda ni garantía, que no se cuide de fijar las condiciones del préstamo, que llegue hasta el extremo de entregar el dinero sin exigirle a su acreedor alguna constancia por escrito, que olvide por completo los nombres de las personas que pudieron darse cuenta del hecho, y que no repare siquiera la fecha del contrato.

"..Estas consideraciones hacen muy dudoso el préstamo de dinero a que se refiere Murillejo, y dan fundamento para presumir que el dinero que recibió de Roberto Calderón tuvo un origen diferente.

"..Todo esto permite suponer que los cargos que le formularon Roberto Calderón y Pedro Lino Gómez tiene un amplio respaldo, y que, consecuencialmente, no hay razón para desechar los contratos a que éstos se refieren en sus indagatorias".

Para la Sala es, por otra parte, evidente que hallándose establecida la responsabilidad de Murillejo en el hurto de los novillos, ofrecía mayor credibilidad la versión de Calderón sobre la verdadera causa del pago que el segundo le hiciera al primero, por la mencionada suma de $ 2.650-00, pues la persona convicta de un delito procura borrar todo rastro que revele la intervención de partícipes o encubridores reales o presuntos, cuya culpabilidad, una vez demostrada, comprometería aún más la suya propia. A Murillejo no podía serle indiferente que la entrega de aquel valor se imputara a la devolución de un dinero prestado o a la realización de una compraventa de ganado, en los momentos en que comparecía ante la justicia como reo de abigeato.

El cargo de no haberse apreciado acertadamente por el Tribunal este hecho del proceso, aparece, por lo demás, de la misma forma contradictoria del fallo. Dice éste, en uno de sus apartes:

"No hay duda, entonces, de que entre Murillejo y Calderón se celebró un negocio de compraventa de ganados y de allí que la Sala encuentre una situación legal favorable a Calderón. **Si Murillejo V. niega el hecho, concurren a probar la existencia de ese negocio:** a) El que Murillejo hubiera aforado en La Dorada los novillos con destino a Calderón; b) El que le hubiera informado telegráficamente su envío y c) El que se hubiera presentado a cobrar el valor de tales animales, a Calderón" (Subraya la Corte) —F. 246— Cuaderno 2º.

Y más adelante:

"Estas razones concurrirían directamente, en el caso de autos, a favorecer a Gómez y a Calderón, **si estuviera demostrado** que el primero, como él lo dice, hubiera recibido diez y seis novillos de Murillejo, en comisión, para su venta; y si como lo sostiene Calderón, el mismo Murillejo **le hubiera vendido,** a crédito y a un precio notablemente inferior al de su real valor, trece de tales animales.... (Subraya la Corte) -F. 266- ibidem.

"La existencia de ese préstamo indica, por el contrario, la existencia de buen entendimiento entre Calderón y Murillejo **y de allí que se dude de la efectividad de la venta de ganados de que habla Calderón,** para tenerse vigente la sospecha de que entre ambos hubo un negocio distinto, sobre el ganado sí, **pero no el de venta"** (Subraya la Corte) —F. 267— Cuaderno 2º

No se comprende, entonces, cómo el Tribunal, en su primer estado de certeza sobre las negociaciones, diera éstas por inexistentes en contra de los supuestos encubridores, que las habían atestiguado francamente; ni cómo, en su segunda situación de duda sobre las mismas, resolviera en sentido desfavorable a aquéllos la incertidumbre de su ánimo.

El no haberle comprado Calderón a Murillejo los novillos hurtados y el no haberlos recibido Gómez en consignación para la venta, fueron las dos circunstancias que el Tribunal dio por demostradas como indicio de encubrimiento, no obstante tratarse de hechos negativos que precisamente excluían, en su objetividad, la comisión del acto delictuoso consistente en la compra o expendio del producto o fruto del delito a sabiendas de su indebida procedencia. Descartada por el mismo Tribunal la hipótesis de la ocultación o ayuda para ocultar o asegurar el fruto del mismo —primera modalidad de la receptación contemplada en el artículo 200 del Código Penal—, no quedaban contra Calderón y Gómez sino los cargos de haber comprado y recibido en consignación las reses hurtadas —segunda modalidad del ilícito.— Tales hechos, confesados por Calderón y Gómez, se negaron por el autor del delito principal, que tenía interés en desmentirlos .Con todo, el Tribunal los declaró inexistentes.

Se llegó de esta manera al pronunciamiento de una sentencia lógicamente desvertebrada: porque si las negociaciones entre Murillejo, de una parte, y Calderón y Gómez, de otra, no existie-

ron —como el Tribunal lo afirma—, no podía haber condena por encubrimiento; y si hubo condena por encubrimiento —como en verdad la hubo—, no podía negarse la existencia de aquéllas. Pasando de la certeza a la duda y de la duda a la condena —como se vió antes—, la Corporación sentenciadora aceptó así la realidad de un encubrimiento que en sus elementos materiales -compra y recibo en consignación de los novillos hurtados- no aparecía configurado de autos.

B) Tuvo el Tribunal, además, como indicios vehementes contra Calderón y Gómez, los que a continuación se enumeran:

2º—Que "ambos dispusieron rápidamente de los animales: Calderón ordenó el sacrificio de un toro de raza, no apto para el consumo y dió la orden de que lo mataran en las calles de Armero. Y Gómez procedió en igual forma y envió cuatro novillos a "El Atillo" lugar donde nunca antes se sacrificaba ganado";

3º—Que "Gómez y Calderón conocían anteriormente a Murillejo y, como negociantes de ganado que son, sabían que éste era un vaquero, que no tiene haciendas ni negocia con lotes de ganados";

4º—Que "Gómez y Calderón dicen que nadie supo ni presenció los negocios que ellos celebraron con Murillejo"; y

5º—Que "al recibir tales ganados de Murillejo, Calderón les asignó un precio en mucho inferior a su valor real".

Basta la sola enunciación de estas circunstancias para calificar de errónea la estimación que hizo el Tribunal de ellas al darles la denominación de "indicios necesarios": primero, porque no puede hablarse de hechos indicadores donde no hay hecho que deba ser indicado, y las operaciones de compra y recibo en consignación de las reses se declararon inexistentes por el fallador; y segundo, porque si esas negociaciones realmente ocurrieron —como lo acepta la Corte, en desacuerdo con el Tribunal—, los indicios que se examinan están lejos de demostrar el hecho desconocido, que sería entonces el elemento "a sabiendas", sin cuya plena comprobación no hay cuerpo de delito, al tenor de lo prescrito en el artículo 273 del Código de Procedimiento Penal, en las infracciones que lo requieren.

En efecto —como lo observa la Procuraduría— era apenas natural que Calderón y Gómez negociaran, a su vez, y dieran al expendio a la mayor brevedad, animales aptos para el consumo; no es signo de culpabilidad que Calderón permitiera el sacrificio de un reproductor en las calles de Armero, bien para evitarse un perjuicio mayor, como lo explica él ante el investigador, ya porque la res "se había encalambrado" como Miguel Ramírez se lo manifestó a José Jesús Posada, esposo de la propietaria de la hacienda de "El Japón"; es discutible la afirmación de que los recurrentes supieran que Murillejo no era negociante en ganado, pues Pedro Lino Gómez declara haber conversado con aquél sobre la venta de once vacas, que no se negociaron por desacuerdo en el precio, y Juan de Jesús Trujillo dice haberle vendido a Murillejo veinte de estos mismos animales en una ocasión, y diez y siete novillos en otra; no se estableció que Calderón hubiera comprado los semovientes por un precio inferior a su valor real porque tuviera conocimiento de su origen viciado; y en favor de los sindicados obran, a parte de sus buenos antecedentes personales, las circunstancias de haber negociado el ganado públicamente, una vez que lo recibieron, el no haber tomado medidas para ocultarlo, y las explicaciones que ambos dieron, desde un principio, sobre la forma lícita de su adquisición.

Que nadie supiera ni presenciara los negocios celebrados por Murillejo con Calderón y Gómez, tampoco significa que éstos obraran bajo la convicción cierta de que aquél se hallaba en indebida posesión del ganado. Entre otras explicaciones satisfactorias dentro de la lógica del proceso, el aislamiento en que actuaron los contratantes tendría la del interés en que el autor de la infracción principal estaba de enajenar las reses con la mayor reserva, impidiendo que personas extrañas, posiblemente conocedoras de los semovientes mal habidos, se enteraran de la negociación, y evitando que los desprevenidos adquirentes sospecharan la ilicitud de ésta.

Ninguno de los hechos analizados ofrece, de consiguiente, aquella correspondencia y relación íntimas con el hecho desconocido, por cuya virtud "existiendo el uno no puede menos que haber existido el otro", requeridas por el artículo 218 del estatuto procesal para que pueda hablarse de indicio necesario. Todos ellos permiten explicación distinta del conocimiento que Gómez y Calderón tuvieran de la procedencia de los novillos al adquirirlos de Murillejo; y mientras el hecho que trata de demostrarse no aparezca indicado, a su vez, por el hecho o hechos indicadores, con exclusión de otras causas o motivos, los indicios carecen de plena validez probatoria. Podrá hablarse entonces de una **sospecha**, acaso de una **presunción**, "que tanto quiere decir como gran sospecha" según definición de las Parti-

das, pero no de **indicios necesarios**, en el sentido cabal de estas palabras.

C) Dice el Tribunal, finalmente, que a las pruebas que arroja el expediente contra Murillejo, Gómez y Calderón, "puede agregarse el hecho de que los dos últimos hubieran asegurado al ofendido Posada Vélez, tanto el pago del valor de los novillos hurtados, como el de los perjuicios ocasionados con el delito", y agrega: "además, contra Gómez y Calderón milita el **indicio grave** de abigeato establecido por el parágrafo del artículo 17 del Decreto Nº 1426 de 1950, disposición aplicable por razón de la fecha en que ocurrieron los hechos materia del proceso".

Después de prescribir que de toda operación de compraventa de ganado mayor ha de extenderse por los interesados una constancia en papel común, por duplicado, que conservarán tanto el vendedor como el comprador, en la cual aparezcan los distintivos de los semovientes objeto de la transacción, las condiciones de ésta, los nombres, apellidos y vecindad de las personas que efectúan el negocio y la nota de sus documentos de identidad, el referido artículo 17 establece:

"**Parágrafo:** Constituye indicio grave de abigeato el que la transacción se realice sin la formalidad de que trata este artículo, o el hecho de conducir, acarrear o transportar cualquier semoviente sin poseer la comprobación a que se refiere este artículo, u otra prueba idónea sobre la propiedad".

No advirtió el Tribunal sentenciador que las omisiones erigidas en indicio grave por el precepto transcrito, aluden al **abigeato;** pero no al **encubrimiento,** que es el ilícito imputado a los recurrente en estas diligencias. Pónese en tal forma de presente un nuevo error de apreciación de los hechos, por cuanto se ha reputado como indicio del delito contra la administración de justicia el creado por la ley para especie delictuosa distinta.

Grande es, pues, la confusión de que adolece el fallo en estudio, donde con unos mismos elementos de juicio se excluye la estructuración objetiva de la receptación y se acepta su configuración subjetiva; donde se estiman como indicios de la infracción hechos que, por ser anteriores o coetáneos a la sustracción y transporte del ganado, revelarían más bien la participación o concurso en el ilícito contra la propiedad, y donde al autor de éste se le niega todo crédito cuando hace sus descargos y se le otorga fe cuando rechaza las afirmaciones de Gómez y de Calderón, estrechamente vinculadas a la prueba de su culpabilidad.

De ese modo las inferencias del Tribunal no podían corresponder, y no correspondieron, al severo análisis crítico que este sistema probatorio, el más excelente pero también el más expuesto a erradas interpretaciones judiciales, requiere para conducir a la certeza, definida por Framarino como "un estado psicológico producto de la acción de la realidad percibida y de la conciencia de tales percepciones".

Quedan así demostrados los cargos en que los demandantes han fundado la causal invocada contra la sentencia materia del recurso, y éste debe, en consecuencia, prosperar.

DECISION

Por las razones expuestas, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, previa audiencia de la Procuraduría Delegada en lo Penal y de acuerdo con ella, INVALIDA el fallo de que se ha hecho mérito y en su lugar— **absuelve** a Pedro Lino Gómez Carvajal y a Roberto Calderón Caicedo del delito de encubrimiento a que se refiere este proceso.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty Montenegro.—Jorge E. Gutiérrez Anzola, Conjuez.—**Julio E. Argüello,** Secretario.

IMPOSIBILIDAD DE QUE SURJA COLISION DE COMPETENCIAS ENTRE UN JUEZ DE CIRCUITO Y UNO DE LOS JUECES MUNICIPALES DE UN MUNICIPIO QUE PERTENECE AL DICHO CIRCUITO

1—Por prohibición expresa del artículo 66 del C. de P. P., no puede surgir colisión de competencias entre un Juez o Tribunal y otro que le esté subordinado, motivo por el cual no es posible que ella surja entre un juez municipal y otro del circuito al cual pertenece el municipio de la jurisdicción de aquél.

2—La simple diversidad de criterios sobre determinadas situaciones jurídicas en materia sustantiva o de procedimiento, no es, por sí misma, constitutiva de delito alguno.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Penal.—Bogotá, febrero ocho de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Jesús Estrada Monsalve)

VISTOS:

La Permanencia Central de Policía de Ocaña, por auto de veinte de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro, ordenó enviar al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la misma ciudad —por razón de competencia— las dilgencias sumarias adelantadas contra Otilio y Sacramento Barbosa y otro por el delito de hurto de ganado mayor en bienes de Andrés Ibáñez López. A su vez, el mencionado Juzgado, estimando que el conocimiento del negocio correspondía a los Penales del Circuito, remitió a éstos el expediente, que le fue repartido al Segundo de la misma categoría, quien, a su turno, lo devolvió al Primero Promiscuo Municipal. Este último funcionario dispuso: "En obedecimiento al telegrama Nº 665 del H. Tribunal Superior de Pamplona..cuyo texto es el siguiente:

"Refiérome suyo NR 355....Tribunal repetidas ocasiones hales manifestado delito hurto ganado mayor..son (sic) competencia Juzgado Circuito. Sírvase obrara en consecuencia. Atentamente, Alvaro Luna Gómez, Presidente Sala Penal", devuélvase este proceso al señor Juez Segundo Penal del Circuito de esta ciudad para que avoque su conocimiento...." Fue entonces cuando el señor Juez Segundo Penal del Circuito de Ocaña dictó la singular providencia que, en su parte resolutiva dice:

"En tal virtud, este Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ocaña....,

Resuelve:

"**Primero.**—Solicitar como en efecto solicita de la Honorable Corte Suprema de Justicia de la Nación, se digne promover lo concerniente a definir el problema que sobre jurisdicción improrrogable se halla panteada (sic) en el proceso que se remite en recurso de queja sobre competencia para conocer de los delitos de abigeato a la luz del Decreto-Ley 3347 del 31 de octubre de 1950 y demás leyes y disposiciones concordantes en orden a evitar la nulidad que engendra la circunstancia de estar conociendo de aquellos negocios sin jurisdicción **y no poder estancarse el curso del proceso en ese estado habiendo detenido.** (Subraya la Sala).

"**Segundo.**—Solicitar en consecuencia, como juez y como ciudadano con todo el respeto que a ese Supremo Tribunal le corresponde, y al amparo del artículo 45 de la Constitución Nacional y del 48 de la ley 153 de 1887, que se ponga en práctica al respecto el numeral 4º del art. 41 del Libro de Organización Judicial.

"**Tercero.**—Deslindar si fuere el caso la responsabilidad que para lo sucesivo pueda incumbir a los jueces y tribunales de la República en lo tocante a la nulidad en que se incurre por el ejercicio de una jurisdicción que no se tiene, y la que se acarrea por constreñir a un juez a obrar sin jurisdicción, o sea si hay o no recurso o queja o según el artículo 10 del C. de P. P. y con violación de la función 2ª del artículo 112 del Libro de Organización Judicial.

"**Cuarto.**—Determinar si los tribunales del país al dirimir una colisión de competencia pueden crear o suprimir la jurisdicción con prescindencia de lo establecido por ley o decreto-ley vigente.

"**Quinto.**—Decidir si los acuerdos o resolucio-

nes del Tribunal prevalecen sobre los artículos 82, atribución 3ª y 112, función 2ª del Libro de Organización Judicial y 66 del Libro de Procedimiento Penal...."

Se considera:

Como se ve, de lo que se trata —en el fondo— es del planteamiento de una imposible colisión de competencia negativa entre un Juez Promiscuo Municipal y otro Penal del Circuito, que se provocó de oficio, no obstante la prohibición contenida en el artículo 66 del estatuto procesal; y se tramitó caprichosamente, pues las respectivas providencias, que debían ser notificadas a las partes, se reemplazaron por curiosas comunicaciones telegráficas, con manifiesto desconocimiento de lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal y con pretermisión de lo mandado en los artículos 69, inciso 1º, y 70, inciso 2º, de la misma Obra, toda vez que el señor Juez Segundo Penal del Circuito de Ocaña remitió el expediente original a la Corte, con la consiguiente suspensión de la investigación sumaria y sin resolver la solicitud de "Libertad Incondicional" interpuesta ante el despacho a su cargo por los sindicados (fls. 44 y 45 del Cuaderno Primero).

La Sala carece de toda atribución legal para conocer de esa controversia, y habrá de limitarse, en consecuencia, a ordenar que las presentes diligencias se envíen al Tribunal Superior de Pamplona, a fin de que esta Corporación resuelva el incidente e investigue la responsabilidad en que hubieren podido incurrir los funcionarios que han entorpecido, con actuación tan insólita, la administración de justicia.

En el auto del señor Juez Segundo Penal del Circuito de Ocaña se agrega: "Remítase original el expediente. Cúmplase en obedecimiento del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal". Querría ello decir que, en concepto de dicho funcionario, el Tribunal Superior de Pamplona habría incurrido en alguna infracción investigable de oficio, lo que no es aceptable para la Sala, ya que la simple diversidad de criterios sobre determinadas situaciones jurídicas en materia sustantiva o de procedimiento —que no otro cargo le aparece a la mencionada entidad en el proveído que se revisa—, no es, por sí misma, constitutiva de delito alguno, como la Corte lo ha expresado en numerosa jurisprudencia.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, SE INHIBE del conocimiento de la colisión de que se ha hecho mérito, y **dispone** que se envíen los autos al Tribunal Superior de Pamplona, Sala Penal, para los fines indicados en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty Montenegro.—Luis Zafra.—Julio E. Argüello, Secretario.

REQUISITOS DE LA DEMANDA CUANDO SE ACUSA POR VIOLACION DE LA LEY PENAL

Quien invoca la causal primera de casación está en el deber de probar, mediante el raciocinio jurídico necesario, que una o más normas de la ley penal se han transgredido en la sentencia que se acusa, cuáles son esos preceptos y por qué existe esa violación, es decir, si fue porque se interpretó con error determinado texto legal o porque se aplicó indebidamente el mismo.

Pero esto no se consigue limitándose a a afirmarlo. Es preciso señalar el error y demostrarlo valiéndose de razonamientos que hagan ver con la suficiente claridad que los que contiene el fallo son desacertados, bien porque complican el obvio entendimiento de la disposición mal aplicada, o porque contrarían la doctrina establecida o, en fin, porque al interpretar la ley se parte de supuestos y no de los principios que ella consagra. Y esto impone el indicar el artículo o precepto que se dice violado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, veinticinco de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente, doctor Ricardo Jordán Jiménez)

Vistos:

Se halla al estudio de esta Sala de la Corte la demanda presentada por el doctor Aníbal Prado para sustentar el recurso de casación oportunamente interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, fechada el veintitrés de octubre de mil novecientos cincuenta y tres, en la cual se condena a Medardo Padilla Caicedo, como responsable de la muerte de Elvia Valencia, a la pena principal de cincuenta y dos meses de presidio, deducida de la aplicación de los artículos 362 y 28 del Código Penal, de conformidad con la respuesta que el Jurado, reunido en audiencia pública el primero de junio del año citado, le dio a la única pregunta formulada por el Juez de la causa.

El escrito de demanda

En forma muy breve el demandante pone en conocimiento de la Sala de Casación Penal el motivo que lo ha llevado a recurrir de la sentencia o a manifestar que no está de acuerdo con la determinación tomada en cuanto a la pena impuesta al procesado. Considera él que el fallo de primera instancia, el cual en buena parte reproduce, es de "mayor solidez jurídica" que el de segunda, por lo que resulta intocable, y que el Tribunal, al aumentar en veinte meses la pena mínima señalada por el Juez (treinta y dos meses de presidio), procedió sin fundamento y sin explicar la razón que tuvo para apartarse de lo resuelto por su inferior jerárquico. Y de allí que haya invocado la causal 1ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, "por errónea interpretación e indebida aplicación de la misma".

Petición del Ministerio Público

Se opone el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal a que se case la sentencia acusada, porque el demandante no demostró el cargo materia de la impugnación, el cual aparece en el escrito apenas enunciado. Si este cargo consiste —dice— en no haberse conservado la sanción mínima fijada en la primera instancia, lo natural era hacer patente el error de parte del Tribunal al elevar la cuantía de la pena. Y esto fue precisamente lo que no hizo el demandante, y la crítica queda entonces sin el fundamento jurídico indispensable para que prospere lo demandado. En resumen, la Vista del señor Procurador no entra a replicar los argumentos expuestos en la demanda, porque ésta no ofrece frente de discusión o controversia. Es sencillamente deficiente, y de esta deficiencia se vale para solicitar que no se casa la sentencia a que ella se refiere, no sin antes recordar lo que a propósito de las exi-

gencias del recurso extraordinario de casación ha expuesto repetidamente la Sala.

La causal primera

Se viola la ley penal cuando se interpreta erróneamente o se aplica en forma indebida. La violación es, pues, una consecuencia del error al desentrañar su sentido, lo que conduce a aplicarla como no corresponde. Entonces quien invoca esta causal está en el deber de probar, mediante el raciocinio jurídico necesario, que una o má normas de la ley penal se han transgredido en la sentencia que se acusa, cuáles son esos preceptos y por qué existe esa violación, es decir, si fue porque se interpretó con error determinado texto legal o porque se aplicó indebidamente el mismo.

Pero esto no se consigue limitándose a afirmarlo. Es preciso señalar el error y demostrarlo valiéndose de razonamientos que hagan ver con la suficiente claridad que los que contiene el fallo son desacertados, bien porque complican el obvio entendimiento de la disposición mal aplicada, o porque contrarían la doctrina establecida o, en fin, porque al intepretar la ley se parte de supuestos y no de los principios que ella consagra. Y esto impone el indicar el artículo o precepto que se dice violado.

Como se ve, este recurso extraordinario que ante la Corte se ventila es una acción de puro derecho, que exige, en primer lugar. un planteamiento preciso; en segundo lugar, un razonamiento atinado, y en tercer lugar, una demostración evidente.

De ahí los requisitos que debe llenar una demanda, los que con gran oportunidad en este caso recuerda el Sr. Procurador en su concepto y no sobra repetirlos. Si el recurso es limitado, se ha dicho, no pueden tenerse en cuenta más causales que las expresamente invocadas. Si es especial, requiere una demanda ajustada a la técnica. Si es una acción que surge del conflicto entre la ley mal aplicada y la sentencia, no puede ser materia de argumentos expuestos antes de su pronunciamiento.

Todo esto, porque se trata de destruír la presunción de legalidad que ampara al fallo que en la demanda se impugna. De otro modo ya no tendría este recurso el carácter de extraordinario y sería como una instancia más en el proceso.

En suma, que ni la casación es una tercera instancia, ni la demanda que le sirve de medio para sustentar el recurso puede estar concebida como un mero alegato.

En el caso que se examina el cargo se reduce a criticar el aumento de pena hecho por el Tribunal y a señalar alguna parte del fallo como carente de la indispensable fuerza para que resulte jurídica esa determinación. Además, sostiene el demandante que el sentenciador de segunda instancia hizo una aseveración reñida con la verdad procesal. De manera que es preciso transcribir la parte objeto de la doble censura, para saber si ésta se justifica.

En dicha sentencia se hace una recapitulación de los hechos que dieron lugar al proceso criminal tratado en ella. Se refiere allí que el seis de agosto de mil novecientos cincuenta se presentó Medardo Padilla Caicedo a la casa —en la población de Miranda— en donde se encontraba Elvia Valencia, con quien había tenido relaciones íntimas en los meses anteriores, a protestar por el hecho de que ella estuviera valiéndose de su nombre para que la radiodifusora local colocara en su aparato emisor algunos discos musicales. Elvia, quien se ocupaba en esos momentos en preparar el almuerzo, negó la imputación, continuó en su oficio y hasta llegó a invitar a Padilla a que almorzara. Pero en un momento cualquiera, mientras ella le daba la espalda al agresor, éste, con un revólver de que iba provisto y el que disparó varias veces, le causó una herida que le produjo la muerte después de dos meses y veinte días (el veintiséis de octubre).

Por este hecho, así escuetamente presentado, fue llamado a responder en juicio criminal Medardo Padilla Caicedo. Mas en el curso de la causa surgió una prueba testimonial que modificó sustancialmente el presupuesto anterior, situando ya a Elvia Valencia en condiciones de ofensora del honor del enjuiciado. Y de allí el veredicto de los jueces de conciencia, concebido en los siguientes términos, al contestar el punto referente a la responsabilidad del homicidio de propósito: "Sí, pero en estado de ira causada por grave e injusta provocación".

"En el presente caso" —dice la sentencia acusada— "se está en frente de un homicidio que es de los menos graves de su clase y las modalidades del hecho mismo son indicadoras de algunas circunstancias de mayor peligrosidad del encausado, pues por un motivo trivial, como era la dedicatoria de un disco en un altoparlante, el señor Padilla se presentó hasta el interior de la casa donde su anterior concubina tranquilamente

prestaba servicios domésticos, a formularle el correspondiente reclamo... y a provocar con su proceder inmotivado la natural reacción de la víctima, contra quien procedió cuando no le daba el frente, por no creer que atentaba contra ella...".

A esta consideración observa el autor de la demanda:

"Los motivos determinantes parecen no ser tomados en cuenta por el fallador de segunda instancia. Sostiene el Tribunal que Medardo Padilla dio muerte a antigua amante porque le dedicó unos discos, cosa reñida con la verdad procesal...".

Basta comparar los textos transcritos para concluír que la observación es inexacta, y como en esto estriba el cargo a la sentencia, lo conducente es desecharlo.

Cuando el Tribunal alude a la trivialidad del motivo que llevó a Medardo Padilla Caicedo a buscar a Elvia Valencia, no está afirmando que ese fue el determinante del delito. Sólo quiso presentar al infractor como persona de pocos frenos morales, o sea como individuo que reacciona con facilidad ante estímulos de muy escaso valor, y cuando hace hincapié en que el disparo fue producido por la espalda, está considerando la modalidad del delito. De modo que aun cuando en forma muy comprimida, sí atendió el sentenciador a las prescripciones del artículo 36 del Código Penal.

Por otra parte, el hecho de que el motivo determinante inmediato hubiera sido en este caso la injuria de la víctima, no impide calificar de triviales las causas que llevaron a Padilla a buscar, armado de un revólver, a la Valencia para formularle un reclamo de tan insignificantes proporciones. Quizás le faltó a la sentencia una mejor exposición. Pero de este mismo defecto adolecería la demanda, y entonces habría que contestar que con una demanda incompleta no es posible aspirar a que se invalide una sentencia, por imperfecta que sea.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, NO CASA la sentencia materia del recurso, dictada por el Tribunal Superior de Popayán el veintitrés de octubre de mil novecientos cincuenta y tres.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez. —Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra. — Julio E. Argüello R., Secretario.

LA JUSTICIA ORDINARIA ES LA COMPETENTE PARA JUZGAR A UN ALCALDE POR DELITOS COMETIDOS CON OCASION DEL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, SI NO SE TRATA DE INFRACCION DE NORMA ALGUNA DEL CODIGO DE JUSTICIA PENAL MILITAR

El hecho de que el Alcalde pueda recurrir al auxilio de la fuerza armada y sea, por ello, el Jefe de la Policía dentro del territorio de su jurisdicción, es apenas una consecuencia del ejercicio de su actividad administrativa, cuando se trata de mantener el orden en la comarca y de hacer cumplir las providencias de la autoridad, que de suyo llevan implícita la coacción, si fuere necesario; pero sin que tal circunstancia, por sí sola, constituya al Alcalde en miembro activo de la entidad Policía.

Por consiguiente, para decidir a quien compete el conocimiento de los procesos que se sigan contra un Alcalde por delitos cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones, no es aplicable el artículo 1 del Decreto Legislativo Nº 1426 de 1954, que dice: "De todos los delitos que cometan miembros de las Fuerzas de Policía en servicio activo conocerá la Justicia Penal Militar'; ni tampoco lo es el artículo 2º ibídem, referente a los delitos cometidos por "los civiles al servicio de las Fuerzas de Policía", por la obvia razón de que el Alcalde no está al servicio de dichas fuerzas, sino éstas a la disposición de aquél, cuando son requeridas en los casos determinados por la Carta, las leyes, las ordenanzas o los acuerdos, como lo prevé el artículo 6° del Decreto Legislativo Nº 1897 de 1953.

En síntesis, cuando el alcalde no infringió ninguna norma del Código Penal Militar, la competencia para juzgarlo radica en la justicia ordinaria, de acuerdo con los artículos 47, ordinal 1º, y 55 del C. de P. P.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Penal. Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Zafra)

Vistos:

El Juez Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal y el Comandante de las Fuerzas de Policía —División Caldas— estuvieron en desacuerdo para conocer del presente negocio contra Francisco Franco Valencia, sindicado del delito de detención arbitraria en su carácter de Alcalde Encargado de dicha ciudad.

Según lo afirma Franco Valencia, en la tarde del 17 de septiembre de 1954, emprendió viaje de observación hacia lugares inmediatos del poblado, donde se necesitaba vigilancia para prevenir la comisión de delitos. Y fue así como, al llegar al establecimiento de cantina de José Henao, encontró allí a la menor Ligia Bedoya, de mala conducta, en compañía de dos niños, hijos de Henao; y viendo el peligro de daño moral en que se hallaban éstos, resolvió sacarlos de la cantina, lo mismo que a la citada mujer, para conducirlos al Cuartel de la Policía y tomar las medidas del caso. Los menores y la Bedoya permanecieron en la Policía por espacio de media hora, aproximadamente.

El Alcalde fue denunciado por esos hechos, y Juez Penal del Circuito de Santa Rosa avocó la investigación.

Pero más tarde resolvió que el proceso no era de su competencia, por cuanto el señor Franco ejecutó el ilícito como Alcalde Municipal, investidura que le daba la jerarquía de Jefe de la Policía, y entonces era miembro de ésta, o al menos un civil al servicio de las Fuerzas Armadas.

Por lo cual tenían perfecta aplicación aquí los artículos 5º y 6º del Decreto Legislativo Nº 1897 de 1953, y 2º del Decreto Legislativo N° 1426 de 1954 para enviar el asunto al conocimiento de la justicia penal militar, como en efecto lo hizo.

Por su parte, el Comandante de las Fuerzas de Policía expuso brevemente sus puntos de vista, diciendo:

"El señor Franco V., en su calidad de Alcalde Engdo., es funcionario de Policía en cuanto está

encargado de garantizar el orden y cumplimiento de las Leyes que se observan y guarda (sic) en las ciudades y la República, pero no pertenece a las Fuerzas de Policía; es un funcionario administrativo que depende de la Gobernación del Departamento.

'No siendo Franco V., miembro de las Fuerzas de Policía en servicio activo, no se encuentra amparado por el Decreto 1426 y en consecuencia debe ser juzgado por la justicia ordinaria".

Suscitada en esta forma la colisión de competencias negativas, debe la Corte resolver el incidente con la facultad que le confiere el artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 2900 de 1953. Al efecto, considera:

Conforme al artículo 5º del Decreto Legislativo Nº 1897 de 1953, las policías departamentales y municipales quedaron incorporadas a la Policía Nacional.

Y el artículo 6º ibidem dispuso que "los Gobernadores, Intendentes, Comisarios, Alcaldes e Inspectores, para el cumplimiento de las funciones que les han sido asignadas por la Constitución, leyes, ordenanzas o acuerdos, dentro del territorio de su jurisdicción, serán Jefes de Policía".

Vino luégo el Decreto Legislativo Nº 1426 de 1954 y estatuyó lo siguiente sobre fuero de los miembros de la Policía para efectos del juzgamiento:

Artículo 1º—"De todos los delitos que cometan miembros de las Fuerzas de Policía en servicio activo conocerá la Justicia Penal Militar".

Artículo 2º—"De los delitos previstos en el Código de Justicia Penal Militar que cometan los civiles al servicio de las Fuerzas de Policía, y de los delitos comunes cometidos por esos mismos civiles con ocasión del servicio o con pretexto de él, conocerá la Justicia Penal Militar".

Se pregunta: ¿El Alcalde Municipal, al tenor de dichas normas, es miembro de las Fuerzas de Policía en servicio activo? ¿O es un civil al servicio de las mismas Fuerzas? Ni lo uno ni lo otro.

Constitucional y legalmente, el Alcalde es a un tiempo agente del Gobernador del Departamento y Jefe de la Adminitsración Municipal. (Arts. 201 C. N. y 183 C. de R. P. y M.). Es el encargado de ejercer la acción gubernativa en el Distrito, y por eso es un funcionario puramente administrativo, cuyo nombramiento lo hace el Gobernador.

En tal virtud, por la naturaleza misma de sus funciones, el Alcalde no puede clasificarse como miembro activo de las Fuerzas Armadas, ya que éstas implican organizaciones instruídas y disciplinadas conforme a la técnica del ramo, y sus componentes prestan servicios en las Unidades y dependencias respectivas, lo que no ocurre con aquel empleado municipal. El hecho de que el Alcalde pueda recurrir al auxilio de la fuerza armada y sea, por ello, el Jefe de la Policía dentro del territorio de su jurisdicción, es apenas una consecuencia del ejercicio de su actividad administrativa, cuando se trata de mantener el orden en la comarca y de hacer cumplir las providencias de la autoridad, que de suyo llevan implícita la coacción, si fuere necesario; pero sin que tal circunstancia, por sí sola, constituya al Alcalde en miembro activo de la entidad Policía.

Por lo visto, no es aplicable aquí el artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 1426 de 1954.

Tampoco lo es el artículo 2º del mismo Decreto, referente a los delitos cometidos por "los civiles al servicio de las Fuerzas de Policía", por la obvia razón de que el Alcalde no está al servicio de dichas fuerzas, sino éstas a la disposición de aquél, cuando son requeridas en los casos determinados por la Carta, las leyes, las ordenanzas o los Acuerdos, como lo prevé el artículo 6º del Decreto Legislativo Nº 1897 de 1953.

Además, la expresión "civiles al servicio de las Fuerzas de Policía" que emplea el artículo 2º en cita no tiene otro alcance que el que le ha dado la Corte en otras ocasiones, o sea el de particulares que, sin tener la calidad de militares o de miembros de la policía, ni ejercer funciones que les son propias, desempeñan oficios administrativos en tales organizaciones. (Auto de 19 de febrero de 1952. Gaceta números 2110-2111, página 202). Cuestión extraña a la actividad oficial del Alcalde.

Y como, de otra parte, el funcionario acusado no infringió ninguna norma del Código Penal Militar, la competencia para juzgarlo radica en la justicia ordinaria, de acuerdo con los artículos 47. ordinal 1º, y 55 de la Ley 94 de 1938.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Suprema —Sala de lo Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que es al Juez Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal a quien correspon-

de conocer del presente negocio contra Francisco Franco Valencia, por detención arbitraria.

Dése cuenta de esta providencia al señor Comandante de las Fuerzas de Policía —División Caldas— con sede en la ciudad de Manizales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez. — Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty M. — Luis Zafra. — Julio E. Argüello R., Secretario.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACCION REIVINDICATORIA. — REQUISITOS PARA QUE UN PRESCRIBIENTE PUEDA AMPARARSE EN EL TERMINO DE VEINTE AÑOS SEÑALADO POR EL ARTICULO 1º DE LA LEY 50 DE 1936

El principio de la no retroactividad de la ley en materia de prescripción, y a que alude el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, rige y domina en la interpretación del artículo 1º de la Ley 50 de 1936, de donde se desprende que al quedar reducido a veinte años el término de las prescripciones treintenarias, no quiso el legislador modificar el término de las que habían empezado a correr bajo el imperio de la antigua ley. Sólo en virtud de la voluntad del prescribiente, puede modificarse el término para prescribir y aceptarse el de veinte años; pero en este caso, con el objeto de no desconocer o vulnerar la situación y derechos de las personas contra quienes se puede alegar la prescripción, ésta no empieza a contarse sino desde la fecha en que haya empezado a regir la nueva ley. En definitiva, el prescribiente que quiera ampararse en el artículo 1º de la Ley 50 mencionada, tiene que optar por ésta y al hacerlo, no se le puede computar el período o lapso de tiempo de la posesión anterior.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, veinte de enero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto Goenaga.)

El 8 de noviembre de 1952 presentó el señor Gobernador del Departamento de Antioquia ante el Tribunal Superior de Medellín, demanda ordinaria contra el señor Luis Enrique Velásquez, en la cual solicita se hagan a favor de la entidad que representa las siguientes declaraciones:

Primera: Que el Departamento de Antioquia, es dueño del terreno con sus edificaciones, situado en la finca de "La Ladera" de este Municipio, con un área aproximada de setecientas setenta varas cuadradas (770 v2), que limita por el frente, con un callejón perteneciente a la misma finca, y por los otros costados con el resto de la finca "La Ladera", propiedad del mismo Departamento, que hace parte del lote descrito en el hecho primero de la demanda."

Segunda: Que el demandado sea condenado a entregar el inmueble antes mencionado, una vez ejecutoriada esta sentencia."

Tercera: Que el demandado sea condenado a pagar los frutos percibidos, los que el Departamento hubiera dejado de percibir y los perjuicios ocasionados por la posesión indebida del inmueble."

Petición subsidiaria de la anterior: "Que sea condenado el demandado a pagar los frutos percibidos, los que el Departamento hubiera dejado de percibir y los perjuicios ocasionados por la posesión indebida del inmueble, desde la contestación de la demanda."

Las anteriores súplicas se encuentran apoyadas en los siguientes hechos, fielmente sintetizados:

1º—El Departamento de Antioquia, por escritura Nº 1078 de 21 de septiembre de 1895 —Notaría 2ª de Medellín— compró la finca rural denominada "La Ladera" a los señores Juan Crisóstomo y Gustavo Posada y María Josefa Villa de Posada, por los siguientes linderos: "Con la calle que conduce para Guarne, con terrenos que fueron de José María Peña o Molina y Juana González y son o fueron de María Molina, Vicente Balcázar y Teresa Patiño, lindando con terrenos de los dos últimos por un cerco de piedra que hay construído; tomando luego la quebrada Blanquizal, hasta una cañada que linda con la finca de los Muñoces; cañada abajo, lindando con tierras que fueron del señor Felipe Mejía por el cerco de piedra que hay construído, y por aquí hasta salir por detrás de una finca que es o fue de Jerónimo Cárdenas, a la calle, por cerco de piedra que hay construído, incluyendo también un callejón de propiedad de la finca que

pasa por delante de la de Jerónimo Cárdenas y otra de Telésforo González, para dar a este inmueble más fácil salida a la calle principal, evitando el barranco que se presenta por el frente.'

2º—En el año de 1943, el Departamento destinó parte de la finca descrita a favor del Fondo Acumulativo de la Universidad de Antioquia. Mas esta destinación no afecta el lote materia de la reivindicación, pues éste quedó siempre dentro de la parte conservada para sí por el Departamento.

3º—El Departamento accedió a que el trabajador Luis Enrique Valásquez ocupase una habitación existente dentro de "La Ladera", frente a los hornos de una cantera que allí explotaba la entidad demandante. No se limitó Velásquez a habitar la pieza que para ese fin le había cedido gratuitamente el Departamento, sino que fue adueñándose de lote circundante, de unas 770 varas cuadradas. Este lote limita por el frente con un callejón, propiedad de la finca, y por los demás costados con predios de La Ladera, de propiedad del Departamento.

4º—Velásquez, quien ocupa con su familia el lote que se acaba de mencionar, si bien al principio reconoció el dominio del Departamento sobre esa porción de terreno, ha hecho últimamente manifestaciones de que se considera dueño exclusivo de aquélla y se ha negado a devolverla.

5º—El Departamento de Antioquia ha sufrido perjuicios a causa de la posesión ilegal de Velásquez, pues se ha visto privado del goce de toda la extensión de la finca La Ladera y de percibir los frutos que de esa porción de terreno habría podido obtener.

Se invocan en la demanda como disposiciones de derecho los artículos 947, 950, 952, 962, 963, 964, 762 y 770 del C. Civil, y 76, ordinal 2º, 156, inciso 2º, y 734 del C. Judicial.

Acompañó el actor al libelo una copia registrada de la escritura de compra del inmueble "La Ladera", número 1078 de la Notaría Segunda de Medellín; copia del acta de posesión del Dr. Dionisio Arango Ferrer como Gobernador del Departamento de Antioquia, fechada el 31 de julio de 1952, y copia de la diligencia de absolución de posiciones que a solicitud del Departamento se surtió extrajudicialmente en el Tribunal con el demandado Velásquez.

Este dio oportuna contestación a la demanda, oponiéndose a las declaraciones en ella impetradas. Propuso, al final, la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, alegando estar en posesión tranquila y pacífica del lote reclamado, desde hace más de treinta años.

El juicio fue abierto a prueba, término dentro del cual ambas partes solicitaron la práctica de las que estimaron conducentes. El actor, solicitó la recepción de algunos testimonios y la práctica de una inspección ocular sobre el predio materia de la demanda, tendiente a establecer su identificación. El demandado, por su parte, pidió se recibiesen declaraciones de testigos acerca de la posesión treintenaria por él alegada.

Falló el Tribunal esta controversia por sentencia de fecha 26 de junio de 1953 (fecha certificada por el Tribunal, pues la que lleva el fallo, por involuntaria omisión es la del año de 1950), en la cual declara que el Departamento de Antioquia tiene mejor derecho a la propiedad del lote ocupado por el demandado Velásquez; que éste tiene derecho a la retención del inmueble mientras se le pagan las mejoras que en él ha establecido ; y, finalmente, para el efecto del pago que debe hacer el demandado al Departamento de los frutos civiles, concretamente el arrendamiento del inmueble, la condena se hace sólo a partir de la fecha de la notificación de la demanda. Pagadas las mejoras, el demandado debe proceder inmediatamente a la restitución. En cuanto a las costas, se condena al demandado a pagar las dos terceras partes de las causadas en el juicio.

En virtud de apelación interpuesta oportunamente por el personero del demandado, recurso al cual se le ha dado el trámite legal, corresponde a la Sala dictar fallo definitivo en el presente juicio, y a ello procede, anteponiendo estas breves consideraciones:

Primera. En el hecho **tercero** de la demanda, se determinan como linderos del lote materia de la acción, los siguientes: "....por el frente, con un callejón, de propiedad de la misma finca (La Ladera), y por los otros costados, con predios pertenecientes también al Departamento, comprendido dentro de la finca "La Ladera" especificada en el hecho primero." Esta finca está delimitada en este primer hecho, en la siguiente forma: "Con la calle que conduce para Guarne, con terrenos que fueron de José María Peña o Molina y Juana González y son o fueron de María Molina, Vicente Balcázar y Teresa Patiño, lindando con terrenos de los dos últimos por un cerco de piedra que hay construído; tomando luego la quebrada Blanquizal, por ésta arriba hasta una chamba, y por ésta arriba, hasta una cañanda que linda con finca de los Muñoces; cañada abajo, lindando con tierras que fueron del

señor Felipe Mejía por el cerco de piedra que hay construído, y por aquí hasta salir por detrás de una finca que es o fue de Jerónimo Cárdenas, a la calle, por cerco de piedra que hay construído; incluyendo también un callejón de propiedad de la finca que pasa por delante de la de Jerónimo Cárdenas y otra de Telésforo González, para dar a este inmueble más fácil salida a la calle principal, evitando el barranco que se presenta por el frente."

El demandante indicó también que la superficie del predio poseído por el demandado Velásquez, integrante de la finca de La Ladera, es de unas 770 varas cuadradas aproximadamente.

La diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal con intervención de peritos (fol. 9 del cuaderno de pruebas del actor) dio por resultado la identificación completa del inmueble que se reivindica, por los linderos indicados en la demanda, de los cuales se acaba de tomar nota. Y se comprobó igualmente, como se expresa en el acta de la mencionada diligencia, que "el lote anterior hace parte de la finca "La Ladera", la cual fue adquirida por el Departamento de Antioquia por medio de la escritura Nº 1078 de 21 de septiembre de 1895 de la Notaría Segunda de esta ciudad, finca ésta que en su totalidad aparece alinderada en el hecho primero de la demanda, y el cual título se ha tenido a la vista".

El objeto de la acción está, pues, claramente determinado como cosa cierta, y establecido que el predio reclamado por el Departamento de Antioquia forma parte del de mayor extensión que éste adquirió por medio de la escritura pública que sirve de título para la reivindicación. En tales circunstancias, es incuestionable la viabilidad de la acción incoada, y basta únicamente examinar el título aducido por el demandante y la procedencia de la acción.

La escritura Nº 1078 de 21 de septiembre de 1895, extendida en la Notaría Segunda del Circuito de Medellín, que en copia debidamente registrada adujo el actor con la demanda, es, como lo aprecia el Tribunal, prueba eficaz y suficiente de que el Departamento de Antioquia es dueño de la finca rural denominada "La Ladera", de conformidad con los artículos 765 y 756 del C. Civil. Y este título acredita, desde luego, el dominio del Departamento sobre el lote materia de la presente reivindicación, pues ya se vió cómo en la diligencia de inspección ocular quedó perfectamente establecido que dicha porción de terreno se encuentra dentro de la alindación del inmueble adquirido por la entidad demandante, según la escritura de que se acaba de hacer referencia.

El demandado Velásquez, como atrás, se anotó, al contestar la demanda propuso la excepción perentoria de prescripción, "basada en el hecho de que hace más de treinta años ocupo un lote de terreno en forma pacífica y tranquila, ejerciendo actos de dominio sin reconocer dominio de otra persona.." Y en la diligencia de absolución de posiciones recibidas extrajudicialmente por el Tribunal Superior de Medellín el 11 de septiembre de 1952, a solicitud del Gobernador de Antioquia, dijo Velásquez que poseía el inmueble reclamado no a título de préstamo que le hiciera el Departamento, sino por donación que dicha entidad le había hecho, sin determinar el instrumento público que hubiera recogido ese acto de transferencia de la propiedad, ni el tiempo en que tal cosa ocurrió.

Durante el término de prueba, Velásquez se limitó a solicitar la recepción de los testimonios de Francisco Eduardo Jaramillo, Lázaro Jaramillo Escobar, Luis Eduardo Ayala Aguirre y Luis Alfonso Ocampo Velásquez, con el fin de acreditar la prescripción treintenaria por él alegada, con fundamento en una posesión no interrumpida del inmueble por más de treinta años, en forma pacífica, con ánimo de señor y dueño.

Dicen estos declarantes haber visto al demandado Velásquez ocupando con su familia el predio alindado en la demanda, sin oposición de persona alguna, y ejecutando actos de señor y dueño, como construcción de ensanches de la casa de habitación que allí existía y reparaciones de ésta, así como también la plantación y cultivo de árboles frutales; agregan que conocieron a Velásquez como trabajador de la "calera" que existía o existe cerca al lote litigioso. Acerca de esos testimonios conviene hacer las siguientes observaciones:

A) El declarante Francisco E. Jaramillo dice que tiene 45 años de edad, y que conoció al demandado Velásquez viviendo en el Barrio "Salvador", barrio del cual se trasladó a vivir en el lote de que se viene hablando. Mas el declarante no pudo precisar con exactitud el tiempo transcurrido desde que Velásquez se pasó a vivir al referido lote de terreno del Departamento, y se limitó a decir que tal hecho ocurrió en el tiempo de "la epidemia", dato este inaceptable para determinar el lapso de la posesión, porque es de suyo demasiado vago.

B) El testigo Lázaro Jaramillo E., de 52 años de edad, aunque al principio afirmó que la posesión de Velásquez es de más de treinta años,

aclaró al final que "no son precisos los treinta años"; y si bien más adelante vuelve a insistir en que hace más de treinta años que vió a Velásquez viviendo en lote de terreno tántas veces mencionado, de nuevo rectifica su dicho en el siguiente aparte de su declaración: "Repreguntado por qué le consta que los vecinos lo reconocen (a Velásquez) como dueño y señor del dicho inmueble? Contestó: Yo no sé nada de los vecinos, nada me consta."

C) El testigo Luis Eduardo Ayala Aguirre, de 47 años de edad, dice en primer término que conoce a Velásquez desde hace treinta años, y que lo vió como trabajador en un horno de cal situado en La Ladera. Esta afirmación la sostiene sin vacilaciones, y repreguntado al respecto, hace esta explicación concreta: "Porque eso tiene por ahí desde el veintitrés, posee eso."

D) Luis Alfonso Ocampo V., de 42 años de edad, afirma: "..hace por ahí unos veintisiete o veintiocho años que conozco a Luis Enrique Velásquez, en medio de la puerta de la Cárcel y la misma; el señor Velásquez quemaba cal en una finca cerca a la Cárcel, y lo que hace que lo conozco lo conozco habitando en la misma casa de la cárcel de que hablo. Hace que Velásquez vive en esa misma casa, unos veintisiete o veintiocho años que a mí me conste, en calidad de dueño.."

No existe, pues, uniformidad en las afirmaciones de estos testigos, y sólo uno de ellos, Lázaro Jaramillo Escobar, dice que la posesión de Velásquez es de más de treinta años, declaración que no está exenta de manifiestas vacilaciones. De ahí que, a falta de otra prueba de suficiente eficacia, deba la Sala acoger el siguiente razonamiento del fallo que se revisa:

"..El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de treinta años contra toda persona, siempre que el lapso no se cuente a partir de la Ley 50 de 1936, artículo 1º, que redujo a veinte años el término de todas las prescripciones treintenarias. Sobre este punto dijo lo que sigue la Corte Suprema de Justicia: "Aunque el artículo 1º de la Ley 50 de 1936 redujo a veinte años el término de todas las prescripciones treintenarias establecidas por el C. C., tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, también lo es que tal disposición no modificó el artículo 41 de la Ley 153 de 1887. El principio de la no retroactividad de la ley en materia de prescripción, y a que alude la norma citada, rige y domina en la interpretación del Artículo 1º de la Ley 50 de 1936, de donde se desprende que al quedar reducido a veinte años el término de las prescripciones treintenarias, no quiso el legislador modificar el término de las que habían empezado a correr bajo el imperio de la antigua Ley. Sólo en virtud de la voluntad del prescribiente, puede modificarse el término para prescribir y aceptarse el de veinte años; pero en este caso, con el objeto de no desconocer o vulnerar la situación y derechos de las personas contra quienes se puede alegar la prescripción, ésta no empieza a contarse sino desde la fecha en que haya empezado a regir la nueva ley. En definitiva, el prescribiente que quiera ampararse en el Art. 1º de la Ley 50 mencionada tiene que optar por ésta y al hacerlo no se le puede computar el período o lapso de tiempo de la posesión anterior. Si se le diera efecto retroactivo al Art. 1º citado, los derechos y situación jurídica de las personas contra quienes se puede invocar la prescripción quedarían desconocidos." (Casación, 17 marzo 1939, XLVII, 725.)

"Ya se ha dicho que sólo uno de los declarantes presentados por la parte opositoria afirma rotundamente que éste ha ocupado el inmueble, en las condiciones de la ley, ejerciendo en él actos de señor y dueño por más de treinta años. A más de que esta atestación por sí sola no constituye plena prueba (Art. 696 del C. C.), media lo que aseveran los testigos de cargo, corroborando lo afirmado por la entidad actora, de que Velásquez empezó a ocupar el inmueble por permiso o concesión que le hizo el Departamento cuando dicho demandado era trabajador de esta entidad en las canteras de cal, hace menos de 30 años. La afirmación de estos deponentes concuerda parcialmente con la del mismo Velásquez en sus posiciones extrajuicio aludidas. Allí dice él que recibió del Departamento el inmueble, pero no a título de préstamo sino de donación. Sin embargo esta versión del demandado, en cuanto al título a que recibió, es poco o nada creíble. Si él era trabajador de la entidad actora cuando empezó a ocupar las piezas o locales y el pequeño terreno adyacente, lo lógico es suponer que la entidad patrona le cedió meramente a título de préstamo o comodato ese inmueble. Porque si de donación se hubiera tratado, lo natural es que hubiera mediado escritura pública por versar el acto sobre un inmueble. En todo caso la posesión treintenaria no está probada en sentir de la Sala."

Visto ya que no está llamada a prosperar la excepción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio invocada por el demandado Vélásquez, único título que ha opuesto a la acción aquí ejercitada, y que el Departamento de

Antioquia ha demostrado ser dueño titular de la finca "La Ladera", conforme a la escritura pública Nº 1078 de 21 de septiembre de 1895, otorgada en la Notaría 2ª de Medellín, forzoso es

Condénase en costas al apelante.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín que ha sido objeto del presente recurso.

Condénase en costas al apelante.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial**, y devuélvanse los autos.

Luis Enrique Cuervo A.—Aníbal Cardoso Gaitán.—Roberto Goenaga.—Néstor Pineda.—Jorge García Merlano, Secretario.

JUICIOS CONTRA ABOGADOS POR FALTAS EN EL EJERCICIO DE LA PROFESION. — INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN ESTOS JUICIOS

La facultad que tienen los Tribunales Superiores; conforme a los artículos 8 y 9 de la Ley 69 de 1945, para proceder de oficio con el objeto de sancionar faltas cometidas por los abogados en el ejercicio de su profesión; no excluye en ningún caso el que tanto el Ministerio Público, como los jueces o cualesquiera otros funcionarios, cuando lleguen a conocer hechos constitutivos de posibles faltas de los abogados contra el decoro de la profesión deban remitir los elementos de que dispogan, poniéndolos en conocimiento de los tribunales respectivos, o de la Procuraduría General, para que, si éstos lo estiman procedente, ordenen que se tramite el juicio sumario.

Además, en caso de que quien ponga en conocimiento de los tribunales tales hechos sea el respectivo fiscal, no constituye en parte al Agente del Ministerio Público, porque su intervención en tales casos se realiza en el solo interés de la moral y de la Ley, pero no como sujeto de acción pública; a pesar de lo cual, el tribunal, conforme al artículo 12 de la misma ley, está obligado a oír el concepto fiscal y la pretermisión de esta formalidad, vicia de nulidad todo el procedimiento posterior, porque implica violación del artículo 26 de la Constitución Nacional, por pretermisión de las formas propias del juicio.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, quince de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Enrique Cuervo Araoz)

En la tramitación de un juicio ordinario seguido por Dolores González y otros contra Luis A. Romero y otro, el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Ibagué, que conocía del mismo, creyó encontrar actuaciones incorrectas del abogado de la parte actora, y tomando copias de lo pertinente, las remitió al señor Procurador General de la Nación a fin de que se estudiara la posible responsabilidad del señor abogado por faltas cometidas en el ejercicio de la profesión, cuyas imputaciones concretaba el funcionario remitente.

Recibidos por la Procuraduría aquellos documentos, ésta los reenvió mediante nota número 398 del 8 de junio de 1954, a la Fiscalía del Tribunal Superior de ese Distrito con el encargo de que por ella se iniciara "la acción correspondiente de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 10º, numeral 6º, de la Ley 21 de 1931 y 8º y 9º de la Ley 69 de 1945".

Agregó la citada nota que "la Procuraduría General de la Nación está empeñada en una campaña de depuración de la noble profesión de abogado y en el cumplimiento de las leyes que sancionan las faltas de los abogados en el ejercicio de la profesión, sin discriminaciones ni favoritismos".

El doctor Alonso París Bonilla, Fiscal del Tribunal Superior de Ibagué elevó al Tribunal el escrito que se copia textualmente:

"Señor Presidente y señores Magistrados del H. Tribunal Superior.—Presente.

"En mi carácter de Fiscal del H. Tribunal Superior, atentamente manifiesto lo siguiente:

"El señor Procurador General de la Nación, por medio de oficio Nº 398, de 8 de junio último, remitió a esta Fiscalía, en 11 folios útiles, la documentación relativa a una actuación del Doctor Nicolás González Torres en el juicio ordinario adelantado por Dolores González y otros, contra Luis A. Romero Fuentes y Plutarco Arteaga Vidal. en el Juzgado Segundo Civil de este Circuito, documentación que arroja algunos cargos contra el doctor González Torres, por ejercicio incorrecto de la profesión de Abogado.

"El señor Procurador en el oficio que mencioné y que acompaño al presente escrito, dispone que este despacho 'inicie la acción correspondiente de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 10, numeral 6º de la Ley 21 de 1931 y 8º y 9º de la Ley 69 de 1945', con miras a establecer si la actuación del doctor González Torres no está de acuerdo con el ejercicio honesto de la profesión de Abogado, para así saber si es o no el caso d

imponerle las sanciones que prescriben las disposiciones atrás citadas.

"Para cumplir lo ordenado por el señor Procurador General de la Nación, muy atentamente solicito al H. Tribunal que, teniendo en cuenta la documentación aludida, se sirva adoptar el procedimiento regular en estos casos y luego, si lo considera legal, imponga las sanciones de que se ha hablado.

"Estoy listo a atender lo que el Tribunal se sirva disponer.

"La documentación que presento va en 11 folios útiles más la nota de la Procuraduría para esta Fiscalía.

"Atentamente, (fdo.) **Alonso París Bonilla** Fiscal del Tribunal.—Ibagué, 28 de junio de 1954"

Radicado el negocio, se repartió al Magistrado doctor Jorge Sanabria, quien inició la tramitación por medio del auto del 2 de agosto del mismo año ordenando que se le diera traslado en la Secretaría al doctor Nicolás González Torres conforme al artículo 1204 del C. J.; y agregó que el señor Fiscal del Tribunal "seguirá siendo parte interesada en este juicio en su calidad de querellante".

Con fecha 3 de agosto presentó por escrito sus descargos el doctor González Torres. A continuación se ordenó la apertura a prueba por auto del 11 de agosto. Vencido el término, el Tribunal, en Sala de Acuerdo, y por providencia del 24 de septiembre de 1954 lo despachó así:

1.—Se suspende al abogado doctor González Torres el derecho a ejercer la profesión de abogacía por el término de 15 días, y se le condena a pagar una multa de $ 10.00 pesos por faltas leves contra la delicadeza y el decoro profesionales cometidas en el juicio ordinario que Dolores González y otros siguen en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué contra Luis A. Romero y otro; 2º Comunicar dicha decisión a todos los Tribunales del país.

La providencia va firmada por todos los señores Magistrados y por el Secretario de la Corporación.

Notificado el fallo al doctor González Torres éste apeló y fundó su recurso en escrito presentado el 28 de septiembre el cual se agregó a los autos.

Concedida la apelación por auto del Tribunal de fecha 1º de octubre, vinieron a la Sala de Negocios Generales las presentes diligencias y recibieron el trámite señalado por la ley, habiéndose oído al señor Procurador Delegado en lo Civil, quien consignó sus puntos de vista en la nota del 25 de noviembre último, de la cual se transcribe lo que sigue:

"De acuerdo con los artículos 1.203 y 1.204 del C. J., y 12 de la Ley 69 de 1945, el Juez debe disponer, en primer lugar, el modo de oír a las partes y fijar los términos para que se practiquen pruebas ,oír la voz del Ministerio Público y hacer jurar la denuncia por el querellante.

"En este caso se resolvió que el Fiscal del Tribunal sería parte interesada en su calidad de querellante, olvidándose que el que en realidad había presentado la queja era el doctor Narváez García y que por consiguiente ha debido llamársele para que jurara los cargos que hace en el oficio que le dirigió al señor Procurador General de la Nación.

"Como el señor Fiscal conservaba su calidad de Agente del Ministerio Público, no obstante que se le consideró como querellante, ha debido dársele traslado para que emitiera su vista en relación con el mérito del proceso, porque así lo dispone expresamente el artículo 12 de la Ley 69 de 1945.

"Por último el Tribunal pronuncia una decisión que se llama Acuerdo Nº 7, lo que sugiere la idea de un acto meramente administrativo siendo así que lo que debía proferir era una sentencia judicial.

"Hago las anotaciones anteriores con el fin de que la H. Sala se pronuncie sobre las reglas procedimentales que los Tribunales deben observar en estos juicios, porque actualmente no existe uniformidad en los diferentes Tribunales para tramitar estos asuntos y unos los resuelven en Sala de Acuerdo y otros en Sala de Decisión, y unos pronuncian sentencias y otros autos de sobreseimiento, y aún simples Acuerdos, como en el presente, y también tienden a considerar como faltas contra la ética forense verdaderos delitos definidos y sancionados por el Código Penal".

Tiene razón el señor Procurador Delegado en lo Civil al pedir el estudio previo de los importantes aspectos procedimentales que anota, relativo al trámite que deba seguirse para la aplicación de las sanciones establecidas por la Ley 69 de 1945; porque en el examen de tales problemas se hallará motivo suficiente que impide llegar hasta el fondo del negocio y obliga a decretar la nulidad parcial de lo actuado con el fin de reajustarlo a las exigencias legales.

Hay también oportunidad para aplicar y aclarar algunas doctrinas ya sentadas por la Corte y

que responden a varias de las cuestiones implícitas en el concepto de la Procuraduría, así como para definir mejor otros particulares estrechamente unidos con aquéllas.

Donde se halla organizada la orden de abogados, corresponde normalmente a los consejos de disciplina, conocer de los procedimientos tendientes a la represión de las faltas cometidas por los abogados en su ejercicio profesional: así ocurre en países como Italia, Francia, Austria, Alemania, Inglaterra y Estados Unidos.

No sobra respaldar esta afirmación con la autoridad del Profesor Carrara quien expone lo que se leerá, tomándolo del Tratado que dedica al delito de **prevaricación** incluído entre los que se cometen contra la justicia pública:

"2.597.—La constitución de la Curia conduce necesariamente a la constitución de un **Consejo de la Orden** que sea a un tiempo el regulador, el protector y el moderador de aquélla. A este respecto es célebre la cuestión que se agitó y se agita todavía acerca del aforismo según el cual la Curia es la **soberana de su matrícula.** El sentido de esta sentencia significa que el Consejo de la orden es juez soberano de la admisión de un abogado en su matrícula o en la cancelación de la inscripción. Por ello ha sido tema de grave discusión, acerca de la cual ha variado la jurisprudencia de los diversos países, el decidir si puede concederse a un abogado que la Curia haya borrado de su lista, el derecho de apelar ante los tribunales contra tal decreto, o si, por el contrario, el ministerio público puede provocar la cancelación de la matrícula o decretarla los jueces contra la voluntad de la Curia... No me parece que se pueda seriamente objetar que los tribunales tienen jurisdicción para reprimir las faltas graves cometidas por un abogado en una audiencia pública en el ejercicio de su patrocinio. Pero la duda consiste en si este derecho de represión de los tribunales puede también llegar a ordenar la cancelación de la matrícula con evidente invasión de los derechos del Consejo de la Orden. Por lo tanto, cuando se trate de faltas del abogado cometidas fuera de la audiencia pública, que no constituyan verdaderos y propios delitos, me inclino a creer que, en un Gobierno libre, la facultad de conocer de ellas no puede ser concedida a los magistrados, sino que debe reservarse exclusiva y soberanamente a la Curia misma, particularmente en cuanto se refiere al efecto de la inscripción o de la exclusión de la Lista" (Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte especial. Volumen V, edición Española de la editorial Depalma, Buenos Aires 1947, pág. 141 y 142).

Conviene recordar que en Italia, lo mismo que en España, recibe el nombre de Curia "el conjunto de abogados, escribanos, procuradores y empleados en la administración de justicia", según la equivalencia registrada por el Diccionario de la Academia.

En Colombia ni se usa esa expresión con tal sentido, ni menos existe una orden de Abogados, como en Italia o en España. En cambio sí hay una reglamentación que, aunque desarticulada, es abundante y se contiene en varios estatutos tales como las Leyes 62 de 1928, 21 de 1931 y 69 de 1945. Conforme a ella toca exclusivamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial llevar la matrícula de los abogados que pueden ejercer la profesión, dejándolos sometidos a sanciones disciplinarias previamente definidas. Así se respeta el principio que domina en los países donde la orden de abogados funciona con cierta autonomía, de tal suerte que entre nosotros los Tribunales Superiores de Distrito equivalen a los consejos de disciplina, para que las faltas que se cometan en el ejercicio de la profesión sean sancionadas por los mismos que a ella pertenecen, en razón del título y de los demás requisitos que la Constitución y las leyes exigen para llegar a la magistratura, y de este modo los profesionales son "juzgados por sus pares". Concepto éste tanto más exacto cuanto que en el sistema colombiano suele pasarse indistintamente del foro a la magistratura y viceversa.

Si, tramitándose un juicio para investigar y sancionar faltas cometidas en el ejercicio profesional, se descubriere que el inculpado incurrió en delitos castigados con pena aflictiva, el procedimiento sumario especial, señalado en los artículos 8º y 9º de la Ley 69 de 1945, debe subordinarse a la investigación y sanción previa del delito; y es notorio que el último artículo citado advierte que sin perjuicio de la acción penal con que haya de castigarse el delito, son aplicables las demás sanciones por las faltas cometidas por los abogados, sanciones que, unas veces, sólo producen la suspensión del derecho a ejercer por lapso limitado, y otras llegan hasta la cancelación de la matrícula.

Esto fue lo que decidió la Sala de Negocios Generales en providencia del 8 de mayo último, de la cual se copia:

"En los casos en que los hechos constitutivos

de una acusación por faltas contra la ética forense, conllevan la comisión de delitos castigados con pena aflictiva, no es procedente la investigación por el procedimiento del juicio sumario, por cuanto éste y las sanciones que con esa investigación se persiguiera, están subordinados al fallo condenatorio de la justicia ordinaria" (G. J. Tomo LXXVII, pág. 645).

Contestando ahora cada uno de los puntos implícitos en el concepto de la Procuraduría, se anota que la Sala ya definió que los Tribunales deben proceder en Sala Plena o de Acuerdo, para dictar las providencias con que se despachen estos procesos. En el fallo de 22 de mayo de 1954 se expuso:

"... La Sala observa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Código Judicial, 'todas las decisiones o sentencias contra las cuales haya recurso de casación o de apelación para ante la Corte Suprema, deben ser proferidas por los Tribunales en Sala Plural'. Esta expresión (Sala Plural) no consulta la técnica, puesto que plural es lo que pasa de la unidad, y así, la Sala de dos o más Magistrados vendría a ser siempre plural, con lo que nada se habría logrado en materia de claridad. Pero como la ley define qué debe entenderse por Sala de Decisión y Sala Plena o de Acuerdo (artículo 70 ibidem), podría interpretarse que la plural es aquella compuesta por todos los Magistrados que integran la Sala.

"Sin embargo, como el caso en estudio está atribuído al conocimiento de los Tribunales Superiores, sin indicar precisamente la Sala a que corresponde, la de Negocios Generales de la Corte considera que debe ser todo el Tribunal en pleno el que pronuncie la providencia de fondo. Para ello hay una razón muy atendible, y es ésta: que si la inscripción de abogado se realiza en Sala de Acuerdo o Plena, según el artículo 6º del Decreto 2399 de 1928, en el pronunciamiento del fallo sobre cancelación de la inscripción y en general sobre sanciones a los abogados por faltas en el ejercicio de la profesión lógicamente debe concurrir el Tribunal en pleno, tanto más cuanto que se trata de casos por sí muy delicados". (G. J. Tomo LXXVII, pág. 680).

Es decir, que siempre corresponde a la Sala Plena o de Acuerdo de los Tribunales Superiores, proferir la decisión en esta clase de asuntos. Y así se cumplió en el presente caso.

Viene ahora lo relativo al procedimiento en sí mismo y a la manera como pueda iniciarse. Esta materia se regula por los siguientes artículos de la Ley 69 de 1945.

Artículo 8º— "Los Tribunales Superiores de Distrito, de oficio o a virtud de queja de parte interesada, impondrán, previa sustanciación de un juicio sumario y con audiencia del acusado, penas de multa de diez a cien pesos, y suspensión del derecho a ejercer la abogacía hasta por un mes, a los abogados que cometieren faltas leves contra la delicadeza o el decoro profesionales. Estas penas podrán elevarse al doble en caso de reincidencia.

Artículo 9º "Los mismos Tribunales mediante el procedimiento señalado en el artículo anterior, castigarán de oficio o a solicitud de parte interesada las faltas graves cometidas por los abogados en ejercicio de la profesión, con penas de multa de cien a mil pesos, con la suspensión del derecho a ejercer por un lapso hasta de dos años, y con la cancelación de la matrícula, sin perjuicio de la acción penal en los casos de la ley.

Artículo 10º "Las sentencias condenatorias serán apelables para ante la Corte Suprema de Justicia dentro de los tres días siguientes al de su notificación, y las de sobreseimiento deberán consultarse con la Corte en todo caso.

"Las decisiones finales deberán ser comunicadas por el Tribunal que las dicta a todos los Tribunales del país.

Artículo 12. 'En estos juicios sumarios deberá oirse la voz del ministerio público, y será obligatorio para la parte jurar la denuncia.

"Cuando la sentencia definitiva fuere absolutoria se seguirá de oficio el procedimiento por calumnia contra el autor o autores de la denuncia".

Se pregunta: —de qué clase de juicio sumario se trata?

Juicios sumarios existen tanto en el ramo civil como en el ramo penal y por ello no es clara la Ley en cuanto se limita a mencionar el procedimiento sumario.

Es verdad que de hecho la jurisprudencia tiene admitido que el juicio sumario a que se refiere la Ley 69 de 1945 es el procedimiento civil determinado en el título XLV del Libro 2º del Código de la materia, artículos 1203 y 1204. Y una de las razones que justifican dicha práctica estriba precisamente en la competencia de la Sala de Negocios Generales para tramitar estos asuntos, competencia que señalan las normas generales y también algunas especiales de la propia Ley 69 de 1945, por ejemplo la del artículo 17 en donde

se consagra indudablemente una acción popular para solicitar ante esta Sala de Negocios Generales la revisión de las actuaciones sobre inscripción de matrículas de abogados con el fin de decretar su cancelación si se hubieren presentado certificados o pruebas falsas e inconducentes, que hubieren servido de fundamento para matricular al abogado. El artículo reitera que esas peticiones se tramitarán 'como juicio breve y sumario".

Tampoco puede negarse que en la Ley quedaron notorias impropiedades, como la del artículo 10º que se refiere al **sobreseimiento.** Figura jurídica exclusiva de los procedimientos penales. Sin embargo, deberá entenderse que la providencia correspondiente a aquélla, sería la decisión del juicio breve y sumario, cuando los Tribnales encuentran que no pueden decretar la sanción contra los abogados acusados de faltas graves o leves cometidas en el ejercicio de la profesión, por deficiencias de pruebas, efecto lógico del sobreseimiento en materia penal.

El otro punto que merece aclararse y que también revela falta de técnica en la Ley 69 de 1945, es el referente al llamado **procedimiento de oficio** con que la Ley faculta a los Tribunales para ordenar la sustanciación de los juicios sumarios de que se viene tratando.

Por regla general se entiende que hay procedimiento oficioso cuando no se necesita instancia de parte legítima y es lo propio en materia penal. Sin embargo no podría afirmarse que por el solo hecho de existir procedimiento oficioso, el asunto fuera de carácter penal, es decir, regulado por las normas del Código especial de la materia (Ley 94 de 1938).

Este último en su artículo 9º expresa: "La acción penal es siempre pública. Se iniciará de oficio, a menos que para proceder la ley exija petición o querella de parte". La Corte en sentencia del 29 de marzo de 1949 (Sala Penal) dijo: 'Una de las condiciones de la acción penal, fuera de ser pública, es la de que en ella no hay disponibilidad, o sea que los funcionarios no pueden dejar de adelantarla si el delito existe siquiera como hipótesis y el procedimiento es oficioso" (G. J. LXV, pág. 761).

Por su parte la Sala de Negocios Generales en sentencia de 22 de febrero de 1949, tratando de interpretar la letra y el alcance del artículo 8º de la Ley 69 de 1945, decidió que no había acción pública o popular sino que se necesitaba queja de parte interesada, o sea de una persona que pudiera acreditar interés jurídico, que es el mismo que se exige para cualquier acción en las hipótesis previstas por la Ley, y que aquí no podría consistir sino en el perjuicio o lesión que sufre en sus derechos la persona que se queja de actuaciones incorrectas del abogado.

En la misma sentencia se avanzó algún concepto acerca de la naturaleza oficiosa de este procedimiento por parte de los tribunales, y consiste en que ellos actúen tan pronto como tengan conocimiento de la realización de los actos censurables; pero sin que acepten intervención extraña, que sólo sería admisible si hubiera la acción pública.

Dice así la Corte:

"Otra de las formas para proceder a la aplicación de la sanción de que se trata es la del procedimiento de oficio. El carácter esencial de este procedimiento es de que (sic) el juzgador debe proceder a actuar, apenas tenga conocimiento de la realización de los actos respectivos, sin que pueda aceptar la intervención de nadie, porque esta intervención sólo es posible cuando se ha consagrado la acción pública" (Auto, Sala de Negocios Generales, 22 de febrero de 1949, LXV, 548).

Como se ve, parece que hubiera cierta contradicción entre consagrar, de un lado, el procedimiento oficioso, y de otro exigir querella de parte para poder adelantar la acción correspondiente. Sin embargo, la Ley estableció esto como una necesidad para proteger la profesión de abogado poniéndola a cubierto de todo desvío en su ejercicio honesto y decoroso, dándole, en primer lugar entrada a la querella de parte legítima, y de otro, al procedimiento oficioso de los tribunales que, en tales casos, como ya se explicó desempeñan funciones propias del consejo de disciplina de la orden de abogados.

El artículo 12 de la misma Ley 69 de 1945 viene a consagrar un freno muy necesario para evitar imputaciones ligeras contra el honor de los abogados, dejando sujetos a los autores de denuncias que culminan con sentencia absolutoria, a las responsabilidades de un juicio por calumnia que en tal caso es perseguible de oficio.

Considerando ahora la última parte de la doctrina contenida en la sentencia de 22 de febrero de 1949 y también la opinión del señor Procurador, en lo tocante con la intervención del Fiscal del Tribunal de Ibagué, por cuanto estima que el verdadero denunciante es el señor Juez Segundo civil del circuito de la misma ciudad, quien ha debido someterse al requisito del juramento, la

Sala encuentra pertinente hacer las siguientes observaciones:

1ª—Aunque no se conceda acción pública es imprescindible la intervención del ministerio público, porque así lo ordena terminantemente el muy citado artículo 12 de la Ley 69 de 1945. Y aún en la hipótesis del artículo 17 de la misma Ley, donde sí se consagra una acción popular, porque dice que **cualquier ciudadano** puede solicitar las revisiones allí previstas, no es menos cierto que al ministerio público debe oírsele. Pero nunca debe confundirse esta intervención con la que es propia de las partes en el juicio: porque la primera se ejerce en interés de la moral social y de la Ley, en tanto que la segunda se apoya en el que es particular de las respectivas acciones, tal como lo tiene definido la jurisprudencia

2ª—No por esto haya de entenderse sin embargo, que los agentes del ministerio puedan asumir actitudes pasivas o indiferentes en la vigilancia del ejercicio profesional de los abogados; antes por el contrario, están en la obligación de llevar, bien al conocimiento directo de los tribunales, bien a la Procuraduría General de la Nación, todos aquellos hechos que lleguen a su noticia y que afecten la moral profesional o el ejercicio decoroso de la abogacía; procediendo como lo hicieron acertadamente el señor Procurador General de la Nación y el señor Fiscal del Tribunal de Ibagué en las diligencias que ahora se revisan. Pero de ahí no se sigue que al ministerio público le corresponda desempeñar el papel de un actor propiamente dicho, que siempre resultaría unilateral; sino el de colaborador imparcial para que se haga justicia, colaboración que puede llevarlo hasta la necesidad de defender al acusado, si en su concepto no proceden, o se desvanecen los cargos. De resto no cabe duda de que la intervención, aun ejercida con tales sentido y alcance, faculta a los agentes del ministerio público no sólo para emitir dictámenes sino también para pedir pruebas, interponer recursos, etc., además del suministro de los informes que hasta ellos lleguen, tal como lo hizo, según se acaba de expresar, el señor Procurador General de la Nación, en el comienzo de las presentes actuaciones.

3º—Esta intervención del ministerio público en los juicios sumarios a que se refiere la Ley 69 de 1945, resulta en desarrollo del principio constitucional consagrado por el artículo 143 de la Carta, porque le corresponde promover la ejecución de las leyes. Dos argumentos corroboran estas conclusiones: el primero, que el propio texto del artículo 12 de la Ley 69 de 1945 contrapone la noción de parte, persona obligada a jurar la denuncia, y el papel del ministerio público cuya voz debe oírse pero sin que esté obligado al mismo juramento. Es decir, que la Ley excluye al ministerio público del papel de parte en el texto citado, el cual reza según se vió: 'En estos juicios sumarios deberá oírse la voz del ministerio público, y será obligatorio **para la parte** jurar la denuncia". Por lo demás, la Ley ha consagrado en otras disposiciones, por ejemplo, en el artículo 156 del Código Civil, la intervención del ministerio público al lado de las partes contendientes; y en el Código de Procedimiento, al referirse tanto a la nulidad del matrimonio como al divorcio, se establece por los artículos 783 y 785 que "la demanda debe notificarse al agente del ministerio público para que intervenga en el juicio en interés de la moral y de la Ley, y, especialmente, en defensa de los intereses de los Hijos". Podría argüirse en contrario que esto último resulta de disposiciones especiales y que la ley no ha estatuído en los mismos términos al referirse a la intervención del ministerio público en los juicios sumarios de que tratan los artículos 8º y 9º de la Ley 69 de 1945; pero no es menos cierto, como ya se vio, que el ministerio público debe intervenir sin prestar juramento de denuncias, lo cual sólo procede cuando hay parte en el juicio. De ahí que sea menester concluír que estos procedimientos **sui generis,** ocupan un lugar intermedio entre lo penal y lo civil, pero se acomodan más al criterio que domina la tramitación de los negocios en materia civil que a lo que ocurre en materia penal. Aunque la regla tampoco es tan absoluta puesto que en algunos negocios de esta última clase está cerrada la puerta a la acción pública y al procedimiento de oficio como en los procesos por calumnia, excepto el que menciona la última parte del artículo 12 de la Ley 69 de 1945.

4ª—Si se trata de la intervención de los Tribunales en uso de la facultad que tienen para proceder de oficio, no es dudoso que el rechazo de la intervención de personas extrañas, a que se refiere la jurisprudencia sentada en el fallo del 22 de febrero de 1940, no excluye en ningún caso el que tanto el ministerio público, como los jueces o cualesquiera otros funcionarios, cuando lleguen a conocer hechos constitutivos de posibles faltas de los abogados contra el decoro de la profesión deban remitir, como lo hizo el señor

juez segundo civil del circuito de Ibagué, los elementos de que dispongan, poniéndolos en conocimiento de los tribunales respectivos, o de la Procuraduría General para que, si éstos lo estiman procedente, ordenen que se tramite el juicio sumario. Pero como representantes de los consejos de disciplina de la orden de abogados, los tribunales en estos casos sí gozan del llamado **atributo de disponibilidad** porque están facultados para adelantar o no el procedimiento, sin que baste la simple existencia hipotética de los hechos punibles, que se plantea respecto de los delitos como lo definió la doctrina de la Sala Penal de esta Corte en la sentencia de 29 de marzo, arriba copiada, donde se niga ese atributo de disponibilidad tratándose de la acción penal que por regla general es pública.

Son, pues, los tribunales soberanos para iniciar el procedimiento de oficio o para negarlo, de acuerdo con lo que a su entender resulte de las informaciones que reciban, como quiera que no proceden exclusivamente como corporaciones de justicia sino también como consejos de disciplina encargados de velar por el decoroso ejercicio de la profesión de abogado aunque cerrando la puerta a cualquier abuso o a informaciones ligeras.

Aplicando estas normas al caso de autos, se concluye:

1º—Desde que el Tribunal de Ibagué abrió el procedimiento, al recibir las pruebas y el escrito del señor Fiscal del Tribunal, dándole traslado al doctor Nicolás González Torres, fue porque halló mérito suficiente para adelantarlo en cumplimiento de sus deberes y haciendo uso de las autorizaciones otorgadas por los artículos 8º y 9º de la Ley 69 de 1945.

2º—Ni el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Ibagué procedió como parte interesada, ni estaba obligado a prestar el juramento, según pensó el señor Procurador Delegado en lo Civil.

3º—El señor Fiscal se limitó a poner en conocimiento del Tribunal las pruebas tocantes con los hechos imputables al abogado doctor Nicolás González Torres, sin quedar constituído en parte el agente del ministerio público. Porque su intervención en tales casos tiene la naturaleza y los fines que se dejan atrás analizados, o sea que se ejerce en el solo interés de la moral y de la Ley pero no como sujeto de acción pública.

4º—En la actuación se violó el artículo 12 de la Ley 69 de 1945, porque antes de pronunciar su decisión el Tribunal estaba obligado a oír el concepto fiscal y se abstuvo de pedirlo.

Establece el artículo 26 de la Constitución que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, observando la plenitud de las formas propias de cada cual.

Es así que se pretermitió la formalidad anotada de oír la voz del ministerio público, por cuanto no se recibió vista fiscal sobre el mérito de las pruebas, luego hay una nulidad manifiesta que debe declararse.

Por lo expuesto, la Sala **resuelve:**

Es nula la presente actuación a partir de la providencia del 24 de septiembre de 1954 (cuaderno número 1, folio 20) y el procedimiento debe retrotraerse para darle traslado al señor Fiscal del Tribunal de Ibagué antes de pronunciar de nuevo la decisión de fondo.

Notifíquese y, ejecutoriada la presente providencia, devuélvase al Tribunal de origen.

Luis Enrique Cuervo A.—Aníbal Cardoso Gaitán.— Roberto Goenaga.—Néstor Pineda.—Jorge García Merlano, Secretario.

SE DIRIME UNA COLISION DE COMPETENCIAS PARA CONOCER DE UN JUICIO DE SUCESION. — ALCANCE DE LA EXPRESION "ASIENTO PRINCIPAL DE SUS NEGOCIOS" USADA POR EL NUMERAL 5º DEL ART. 152 DEL CODIGO JUDICIAL

Por municipio que corresponda "al del asiento principal de sus negocios", de que habla el numeral 5º del artículo 152 del Código Judicial para determinar cuál es el Juez competente para conocer de un juicio de sucesión cuando el causante, a su muerte, hubiese tenido varios domicilios dentro del territorio nacional; se entiende sencillamente el del lugar donde esté el mayor volumen de ellos y donde se llevan las cuentas.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales. — Bogotá, ocho de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente Doctor Luis Enrique Cuervo A.)

La señora Mercedes Sierra viuda de Pérez otorgó testamento cerrado en Medellín según se hizo constar en escritura pública número 9411 de 15 de diciembre de 1951, de la Notaría cuarta de dicha ciudad. Allí murió el 24 de agosto de 1953. Las diligencias sobre apertura y publicación del testamento, surtidas ante el Juez 3º del Circuito se protocolizaron, por su orden, en la Notaría 4ª de Medellín mediante escritura pública número 7299 del 11 de septiembre.

El doctor Alvaro Torres Peña, abogado inscrito, con poder de los asignatarios María Sierra de Gómez, Clara Sierra, Cecilia Osorio de Gómez, Enrique Osorio de la Sierra y María Jaramillo de Gaillard, todos mayores y vecinos de Bogotá, y de la señora Rosaura Sierra de González Lince, residente en París, presentó el reparto de los juzgados civiles del Circuito de Bogotá la solicitud de que se abriera el juicio de sucesión de la señora Sierra de Pérez. El negocio correspondió al Juez 3º, quien por auto del 16 de octubre de 1953 aprehendió el conocimiento y empezó a sustanciarlo.

Por su parte los albaceas de doña Mercedes, señores Darío Navarro Ospina y doctor Alfonso Palacio Calle, elevaron igual petición ante los juzgados del Circuito de Medellín, habiéndosele adjudicado por reparto del 17 de octubre de 1953 al Juzgado 1º, donde, en la misma fecha, se declaró abierto y radicado el mentado sucesorio.

Tramitándose simultáneamente el mismo juicio en los circuitos de Bogotá y de Medellín, el Juez 1º de este último admitió un incidente promovido por los albaceas para que las actuaciones seguidas en Bogotá se acumularan a las actuaciones de Medellín.

Ya enviado el expediente de Bogotá a Medellín se promovió aquí la cuestión de competencia positiva, que fue provocada por el Juez 3º que había conocido del negocio. Negó el de Medellín pero insistió el de Bogotá.

Como se hubiera interpuesto apelación ante el Tribunal de Medellín del auto que ordenó acumular la actuación de Bogotá a las actuaciones de Medellín, el Tribunal lo revocó en providencia del 5 de agosto considerando que era necesario definir primero lo relativo a la competencia.

Reclamado dicho proveído el Tribunal mediante una exposición muy razonada contenida en el auto de 3 de septiembre de 1954, sostuvo el de 5 de agosto, y, despejado así el camino, siguió tramitándose el incidente de competencia hasta poner los asuntos en situación de remitirlos a esta Corte, por corresponder a ella dirimir la controversia, por versar entre jueces de distintos distritos.

Ordenado el traslado al señor Procurador Delegado en lo Civil, éste emitió su parecer en concepto del 29 de enero último.

Estima el señor Procurador que el tema discutido "motivo de tanto incidente y que tanta demora ha causado en el presente juicio, parece que solamente tenga dificultad para quienes han querido crear alrededor de él un problema jurídico, cuando en verdad —salvo mejor opinión— resulta de meridiana claridad y por consiguiente de fácil decisión".

Efectivamente así es. Basta leer atentamente las numerosas pruebas traídas por los interesados en respaldo de sus afirmaciones, para concluír que evidentemente la señora Sierra de Pérez tuvo domicilios en Bogotá y en Medellín, de

acuerdo con nuestra ley civil que tiene reconocidos el domicilio de origen, el domicilio de dependencia y el simplemente voluntario, según lo definió conocida doctrina de la Sala de Casación Civil en sentencia del 31 de agosto de 1936, que aplica el señor Juez 3º Civil del Circuito de Bogotá, en su providencia del 30 de noviembre último, mediante la cual insistió en considerarse competente para conocer de este juicio.

Así vino a desplazarse prácticamente el problema hacia la hipótesis que prevé la regla 5ª del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, conforme a la cual "en el juicio de sucesión, es competente de modo privativo el Juez del último domicilio del causante en el territorio nacional, y en el caso de que, a su muerte, lo hubiera tenido en distintos Municipios, el que corresponda al del asiento principal de sus negocios".

Se pregunta el señor Procurador qué se entiende por asiento principal de los negocios y responde, como es obvio, que "sencillamente donde está el mayor volumen de ellos y donde se llevan las cuentas".

Viniendo a la prueba de esta circunstancia el mismo funcionario, con mucho acierto, afirma "que es superabundante y que para no tomar la presentada en el incidente de colisión de competencias por las partes interesadas...., bastaría leer la relación de los albaceas testamentarios hecha ante el señor Juez 3º Civil del Circuito de Medellín, de todos los bienes dejados por la causante en el momento de su muerte, relación que es visible a los folios 34 a 37 del cuaderno numero primero de la tramitación del juicio en Medellín; allí puede leerse que la señora dejó siete haciendas en las cercanías de Bogotá, municipios de Bogotá, Usaquén, Suba, Funza, Engativá, Cota, Zipaquirá, Tocaima, Sopó y Nariño a tiempo que solamente tenía una en Medellín y dos en Girardota de escaso valor en proporción a las de acá, además de lotes, casas, locales, acciones y saldos bancarios de consideración, también en la capital de la República".

Se acreditó igualmente que aquí tenía la contabilidad de todos sus negocios. De suerte que no hay duda acerca de que el asiento principal de los mismos, atendida la cuantía, volumen y valor de sus heberes estaba en Bogotá.

El anterior concepto y la apreciación de las pruebas, hechos por el señor Procurador, los comparte la Sala y observa que el mismo criterio, aunque con particulares distintos, como es obvio, tuvo la Corte para pronunciar su auto de 21 de marzo de 1942, originario de esta misma Sala, para resolver la competencia provocada por el Juez 1º del Circuito de La Mesa, al Juez 3º del Circuito de Barranquilla, respecto a la sucesión del señor Braulio Patiño Cardoso (G. J. Tomo LIII, páginas 484 y 485).

De lo expuesto se deduce que doña Mercedes Sierra viuda de Pérez tuvo domicilios en Bogotá y en Medellín pero que sólo en Bogotá se encontró el asiento principal de sus negocios. Y como así se realiza lo previsto por la citada regla 5ª del artículo 152 del Código Judicial, esta Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, decide la competencia suscitada declarando, como declara, que es Juez competente y privativo para conocer del juicio de sucesión de doña Mercedes Sierra viuda de Pérez, el Juez 3º Civil del Circuito de Bogotá.

Cópiese, notifíquese, comuníquese esta providencia al Juez del Circuito de Medellín y, en cumplimiento del artículo 423 del C. J., remítase el proceso al Juez 3º Civil del Circuito de Bogotá.

Luis Enrique Cuervo Araoz.—Aníbal Cardoso Gaitán. — Roberto Goenaga. — Néstor Pineda. Jorge García Merlano, Secretario.

CUANDO EN CONTRA DE LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 11 DEL C. DE P. P., NO SE SUSPENDE EL JUICIO CIVIL, QUEDA VICIADO DE NULIDAD TODO LO QUE EN EL SE ACTUE A PARTIR DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, INCLUSIVE

Es nulo lo actuado en un juicio civil sobre indemnización de perjuicios cuando habiendo dentro del proceso constancia de que está cursando por el mismo hecho una investigación penal, no se suspende la actuación civil, sino que se pronuncia sentencia en ella.

Los artículos 11 y 24 del Código de Procedimiento Penal exigen, en efecto, perentoriamente que en los juicios sobre responsabilidad civil extracontractual, si la actividad culposa ha dado origen a dos clases de acciones, no se tome en el fuero civil la decisión de fondo mientras no se conozca lo resuelto por la justicia en el fuero penal. Si, pues, no se hace así, falta el requisito de la plena observancia de las formas propias de cada juicio, que exige el artículo 26 de la Constitución Nacional, y la violación de esta norma vicia la actuación, conforme a principios universales que la jurisprudencia nacional ha reconocido constantemente.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, febrero veintitres de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Enrique Cuervo A.)

La menor Lucía Stella Materón Gómez, de ocho años de edad, hija legítima de Lucio Materón y de su señora Onofre Gómez de Materón, murió el 15 de agosto de 1950, víctima de un accidente de tránsito que acaeció el mismo día cuando Miguel Antonio Torres, conduciendo el vehículo automotor de placas número 7428 de Bogotá, al servicio del Ejército Nacional, dependencia del Ministerio de Guerra, atropelló a la niña Materón causándole graves lesiones que le produjeron la muerte según quedó probado.

El padre de la menor entabló juicio ordinario contra la Nación para que se reconociera la responsabilidad civil de ésta y se le condenara al pago de los perjuicios sufridos por el demandante con la muerte de su hija. El juicio se tramitó en la primera instancia finalizando con la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 29 de julio de 1954, favorable a las peticiones de la demanda, pues la Nación es condenada a pagar la cantidad de dos mil pesos ($ 2.000.00) al demandante a título de perjuicios morales subjetivos. No hubo condena de otro orden.

Apelada la sentencia por el representante de la Nación se surtió la segunda instancia ante esta Sala y ha llegado el momento de decidir lo que sea legal.

El señor Procurador Delegado en lo Civil, no obstante encontrar que es justo el fallo apelado, alega que se infringieron los artículos 24 y 28 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto está probado que el 16 de agosto de 1950 se iniciaron diligencias penales, en la inspección sexta de Circulación y Tránsito de Bogotá, para averiguar si el sindicado Miguel Antonio Torres incurrió en responsabilidad criminal y, por su parte, el señor Juez tercero superior de Bogotá, certifica que allí cursa el proceso correspondiente en que ya se recibió vista fiscal, la cual solicita la calificación del sumario y el llamamiento a juicio de Miguel Antonio Torres.

Que en atención a tales hechos y a lo dispuesto por los artículos citados debe invalidarse la sentencia del Tribunal y disponerse en su lugar que se devuelva el proceso para que aquella entidad suspenda la tramitación civil hasta conocer los resultados definitivos de la acción penal.

Conforme al artículo 24 del C. de P. P., "la acción civil para el resarcimiento del daño causado por la infracción de la ley penal, se ejercitará dentro del proceso penal por la persona o personas perjudicadas o por sus herederos".

Según el artículo 11 del mismo código "si se iniciare la investigación criminal y el fallo que corresponda dictar en la misma pudiera influir en la solución de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá salvo disposición legal en contrario, hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento o sentencia definitiva".

Esta Sala de Negocios Generales en auto del 24 de septiembre de 1946 explicó:

"El artículo 11 del C. de P. P. está pregonando que si la actividad culposa origina dos clases de acciones los juzgadores civiles o administrativos no pueden dictar fallos hasta que el proceso penal haya sido decidido. Goza así esta vía de prioridad, por ser más amplias las facultades de investigación de que están dotados los funcionarios de la rama penal, cuya misión es buscar la verdad real de los acontecimientos" (G. J. Tomo LXI, pág. 291).

A esto puede agregarse que en el caso de la demanda de María Ignacia Montaño y otras, contra el Departamento de Cundinamarca, por la muerte de Jesús Montaño, a que se refiere la sentencia de esta misma Sala, de fecha 18 de mayo de 1954, hubo de suspenderse el juicio ordinario por la responsabilidad civil, hasta el pronunciamiento de la providencia de la justicia penal que resolviera en definitiva sobre la responsabilidad de este orden, y así ocurrió sin discusión ninguna hasta que el Juzgado Segundo Superior de Bogotá y el Tribunal del mismo Distrito dictaron auto de sobreseimiento definitivo que permitió continuar la tramitación del juicio civil ordinario como aparece en la citada sentencia (G. J. número 2141, pág. 66 y siguientes).

En cuanto al problema de estricto orden procesal se considera:

Como no hubo oportunidad para que se suspendiera el juicio antes de conocer lo resuelto por la justicia penal, es manifiesto que el fallo que se revisa adolece de algún vicio que no puede ser otro sino el de la nulidad. Efectivamente, la Sala se funda en la norma del artículo 26 de la Constitución la cual exige tres requisitos para pronunciar una sentencia condenatoria: primero, la ley preexistente; segundo, el Tribunal competente, y tercero, la plena observancia de las formas propias de cada juicio.

Aquí no se puede dudar de que se realizan los dos primeros requisitos, pero no ocurre lo mismo en cuanto al último porque los ya citados artículos 11 y 24 del C. de P. P. exigen perentoriamente que en los juicios sobre responsabilidad civil extracontractual, si la actividad culposa ha dado origen a dos clases de acciones, no se tome en el fuero civil la decisión de fondo mientras no se conozca lo resuelto por la justicia en el fuero penal, de acuerdo con la doctrina del auto de 24 de septiembre de 1946 arriba copiado.

La violación de estas normas constitucionales vicia la actuación, conforme a principios universales que la jurisprudencia nacional ha reconocido constantemente. Porque resulta manifiesto que el previo pronunciamiento sobre la responsabilidad de orden penal para que pueda resolverse acerca de la responsabilidad en el orden civil, constituye una forma propia de este último juicio que debe observarse y aquí no lo fue.

Por lo expuesto, se declara nulo todo lo actuado desde la sentencia del 29 de julio de 1954, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio civil ordinario de Lucio Materón contra la Nación, y en su lugar se resuelve:

Suspéndase el juicio hasta cuando se conozca el resultado del proceso penal que cursa en el Juzgado Tercero Superior de Bogotá contra Miguel Antonio Torres, quien aparece como sindicado por la muerte de la menor Lucía Stella Materón.

Cópiese, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente.

Luis Enrique Cuervo A.—Aníbal Cardoso Gaitán.—Roberto Goenaga.—Néstor Pineda.—Jorge García Merlano, Secretario.

I N D I C E

Págs.

SALA PLENA

Se deplora el fallecimiento del H. Magistrado Dr. Alfonso Márquez Páez.—Resolución de Sala Plena 411

Exequibilidad de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 9º 14, 15, 16 y 20 del Decreto-Ley 1.381 de 1940 sobre aguas de uso público. — Decide la Corte que no son inexequibles ningunos de los artículos acusados del Decreto 1.381 de 1940 y se abstiene, por no ser de su competencia, de considerar y fallar la demanda de inexequibilidad de los arts. acusados del decreto reglamentario 1382 del mismo año. La demanda de inexequibilidad fue presentada por el doctor Luis E. Nieto Arteta.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Felipe Latorre U. 412

SALA DE CASACION CIVIL

Licitud del contrato de mantenimiento y posibilidad de que él se celebre entre padres e hijos.—La Corte no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira en el juicio ordinario seguido por Epifanía Pava v. de Burgos contra los herederos de José de la Cruz Calderón. — Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel 425

Causal segunda de casación.—Se casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Santa Marta en el juicio ordinario de Miguel M. de la Hoz Ortega y José Francisco de la Hoz Ortega, como herederos de José Francisco de la Hoz Avendaño, contra Brígida Patiño de la Hoz y otros. Magistrado Ponente: Dr. Luis Felipe Latorre U. 428

Alcance de la soberanía de los tribunales en la apreciación de la prueba indiciaria.—No se casa la sentencia que el Tribunal Superior de Pasto pronunció en el juicio ordinario seguido por Victoria Nazareno contra Nicolás Valencia M.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 433

Para la prosperidad de la demanda de reforma de un testamento no es necesario que sean demandados todos los coherederos.—Soberanía de los Tribunales en la apreciación de las pruebas de los hechos constitutivos de la posesión notoria del estado de hijo natural.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio ordinario promovido por Toribio Olivo y María Luisa Castellanos contra los herederos de Basilio Quintero, sobre filiación natural.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 437

Obligación de los mandatarios de rendir cuentas.—La Corte resuelve no casar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín, en el juicio ordinario seguido por Eduardo Restrepo Angel contra Arquitectura y Construcciones Ltda.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. ... 443

La demencia de una persona, aunque haya muerto, no puede acreditarse por declaraciones de testigos, sino se requiere siempre prueba pericial.—Se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio adelantado por María Virgelina Hoyos, en nombre de la sucesión de Magdalena Ramírez de Hoyos, contra Francisco Hoyos Ramírez, sobre nulidad de un contrato de compraventa por falta de consentimiento de una de las partes.—Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel 453

Desistimiento de un recurso de Casación.—Incompetencia de la Corte para conocer del desistimiento del juicio.—Se admite el desistimiento del recurso de casación manifes-

Págs.

tado por las partes.—Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Gómez Posse 458

Acción resolutoria de un contrato de arrendamiento de obra.—Requisitos para que el arrendador de industria pueda exigir el pago del precio y pueda retener la cosa hasta que éste se pague.—Causal segunda de casación.—La Corte no casa la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla proferida en el juicio ordinario instaurado por Luis Carlos Galofre contra Leonidas Lara e Hijos, sucursal Barranquilla, sobre resolución de un contrato de arrendamiento de obra y otros objetos.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 459

Incompetencia de la Corte para conocer del desistimiento de un pleito, cuando ella actúa como Tribunal de Casación.—La Sala de Casación, resuelve aceptar el desistimiento del recurso de casación interpuesto por el recurrente y aceptado por el opositor, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el juicio ordinario de Ana Elisa Cortés de Oyola contra Napoleón Cortés.—Magistrado Ponente: Dr. Julio Pardo Dávila 470

La orden de cesación del procedimiento por muerte del procesado, dictada por la justicia penal no impide el ejercicio de la acción civil para la reparación de los perjuicios.—La Corte casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga en el juicio ordinario de Francisco Monsalve S., contra la sucesión de Carlos E. García H.; revoca la de primera instancia y resuelve condenar a Carlos García Ospina, representante de la sucesión dicha, a pagar una suma de pesos al demandante por concepto de perjuicios morales.—Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel 472

La Corte no puede, cuando actúa como Tribunal de casación, ordenar la cancelación del registro de la demanda porque las partes desistieron del juicio.—La Corte acepta un desistimiento de un recurso de casación y resuelve no ordenar la cancelación del registro de la demanda por no ser de su competencia.—Magistrado Ponente: Dr. Julio Pardo Dávila 478

Acción de indemnización de perjuicios.—Demandas dirigidas contra el dueño de una empresa por daño causado por uno o varios de sus subordinados.—Por el hecho de afirmarse que una actividad no es peligrosa no se puede desconocer la existencia de culpa presunta consignada en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga en el juicio ordinario seguido por Elena Corzo y Roberto Balaguera contra Alfredo Granados Montañez.—Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Gómez Posse 479

La solicitud de inventario adicional no impide la práctica de la partición de los bienes primeramente inventariados.— La causal segunda de casación cuando el recurso se interpone contra sentencia aprobatoria de una partición.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá proferida en el juicio de sucesión de Isabel Martínez de Silva.— Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 485

Desistimiento de incapaces.—La Sala resuelve admitir el desistimiento del recurso de casación presentado por el apoderado de Leonor Gómez v. de López y Gloria Elsa López.— Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel 492

Causal cuarta de casación.—Caso en que el fallo ha sido aprobado por un número de votos mayor del exigido por la ley.—Requisitos para que la partición y la sentencia que la aprueba en juicio sucesorio constituyan título de dominio.—Técnica de casación.—Error de derecho en la apreciación de la demanda.—En el juicio ordinario que Moisés Torres R., siguió contra Alejandrino Morales, la Corte resuelve no casar la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué dictada en dicho juicio sobre propiedad de unos terrenos.— Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 493

Págs.

Cuándo la Sala de Casación Civil puede conocer de recursos de hecho.—La Corte se inhibe de conocer del recurso de hecho interpuesto para la concesión del recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla dictada en el juicio ordinario de Lorenzo Molina y otros contra Francisco Zamora Matute.—Magistrado Ponente: Dr. Agustín Gómez Prada 509

Acción de nulidad de un juicio y consecuencial de reivindicación.—Declaración de haber adquirido por medio de la usucapión. No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá pronunciada en el juicio ordinario promovido por Rafael Hoyos Z., y otra contra Rafael Lemoine, Julio López y otra sobre el objeto expresado.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 511

Acción de simulación.—La prescripción de esta acción comienza sólo desde el momento en que tenga existencia un interés jurídico en el actor, y no desde la fecha de la celebración del acto o contrato aparente. Soberanía de los Tribunales en la apreciación de un principio de prueba por escrito. Error de hecho porque el sentenciador rechazó declaraciones contradictorias. — No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Medellín proferida en el juicio ordinario que sobre simulación de una compraventa siguió Hortensia López e hijos contra Antonio Saldarriaga.— Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 518

Contrato de promesa de venta.—El error de hecho en casación.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Tunja dictada en el juicio ordinario trabado entre Ramón Vargas y Concepción Lancheros, como demandantes y José María Delgado y Teresa de Jesús Cely Delgado, demandados; sobre resolución o cumplimiento de una promesa de venta.—Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 528

Para la prosperidad de la acción de petición de herencia no es necesario que el demandado ocupe materialmente bienes de la comunidad herencial ni que se pida la restitución de éstos.—Diferencias entre la petición de herencia y la reivindicación.—Nulidades. — Se casa la sentencia que el Tribunal Superior de Bogotá profirió en el juicio ordinario de Blanca María Villarraga Preciado contra la sucesión de Angel María Villarraga Martínez; se revoca la sentencia de primera isntancia y en su lugar se declara a la demandante, hija natural del señor Angel María Villarraga, fallecido, y con mejor derecho a sucederle. Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 536

Se declara desierto un recurso de casación porque la demanda fue recibida en la Corte después de vencido el término de traslado al recurrente.—Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cali, en el juicio ordinario sobre propiedad de una finca rural, instaurado por Ramón, Elicenia y Alejandrina López contra Luis Estrada.—Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 546

No es viable un cargo por violación directa de la ley en materia de culpa.—Soberanía de los Juzgadores de instancia en la apreciación de las culpas concurrentes.—Casación por errónea apreciación de las pruebas.—No se casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Pereira en el juicio ordinario seguido por Carlota Gutiérrez Betancourt contra Jesús Londoño Botero, sobre perjuicios.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 547

Acción de filiación natural.—Técnica de Casación.—La Corte no casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio ordinario seguido por Soledad Medina de R., contra la sucesión de Salustio Echeverri. — Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 551

El reconocimiento que el comunero haga de la existencia de la comunidad no interrumpe la prescripción del bien común en favor de aquél.—No se casa la sentencia dictada

Págs.

por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio ordinario de Julio Daniel Burbano contra César Burbano sobre propiedad de un predio. — Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel 555

SALA DE CASACION PENAL

Falsedad (ocultación).—Se confirma la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el sumario adelantado contra funcionarios que desempeñaron el cargo de Juez de Circuito de Agua de Dios.—Magistrado Ponente: doctor Domingo Sarasty Montenegro 567

Recurso de revisión.—Corrupción de menores.—La Corte niega el recurso de revisión propuesto por el Dr. Neftalí Moncayo Guerrero en representación de Jorge Enrique Camacho Lenis, condenado por un delito de corrupción de menores.—Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 569

Sentencia (Art. 153 C. de P. P.).—Se revoca auto del Tribunal Superior de Cartagena por el cual se sobresee definitivamente en favor del doctor Jorge Fadul Bitar, ex juez Primero del Circuito de Sincelejo, acusado por un delito de abuso de autoridad y otras infracciones.. — Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 572

Cambio de radicación.—La sala emite concepto desfavorable al cambio de radicación del proceso adelantado por un delito de abuso de confianza contra Raimundo Emiliani Román, Eduardo Lemaitre Román, Roberto Mordecay Marrugo y otros. — Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 574

Hay asesinato no sólo cuando el delincuente pone a la víctima en incapacidad de defenderse, sino también cuando aprovecha su indefensión.—Cuando en la pregunta al jurado se ha alterado esencialmente el pliego de cargos del auto de proceder, este error puede ser corregido en casación sólo con base en la causal cuarta.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Medellín que condenó a Sergio Espinosa Moreno como autor de un asesinato.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra 578

Nulidad porque se condenó al procesado como responsable de homicidio intencional sin que el jurado, por deficiencia del cuestionario, hubiese decidido nada acerca de la intención de matar.—La Corte no invalida la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en la que se condenó a Belisario Angel, como autor de homicidio agravado. Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez 583

Competencia para conocer de delitos conexos cometidos en distintas jurisdicciones.—Se dirime una colisión de competencias suscitada en el proceso seguido contra Luis Eduardo Restrepo Tamayo por los delitos de rapto y de violencia carnal.—Magistrado Ponente: Dr. Jesús Estrada Monsalve .. 586

Colisión de competencias.—Se dirime colisión de competencias surgido entre la justicia ordinaria y la militar en el sumario que por un delito de lesiones personales se adelanta contra Luis F. Castañeda.—Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 589

La parte civil puede ser considerada en algunas ocasiones como parte no recurrente en el recurso de casación.—Se repone un auto en el proceso contra Nepomuceno Matallana.— Magistrado Sustanciador: Dr. Jesús Estrada Monsalve 592

Elementos del delito de prevaricato.—Se confirma providencia del Tribunal Superior de Quibdó por la cual se sobreseyó definitivamente en favor del señor Balbino Arriaga Castro, por cargos de responsabilidad en su carácter de Juez Civil del Circuito de Quibdó.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra .. 595

Puede ser responsable de robo por escalamiento aun aquél que no ha escalado los muros, sino que ha vacilado para el mejor éxito de la empresa delictuosa.—Las sentencias proferidas por la policía sobre delitos pueden ser tenidas en cuenta para

Págs.

computar reincidencia.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Medellín por la cual condenó a Hernando Vélez Uribe por el delito de robo.—Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez 599

Delito de encubrimiento.—Indicio necesario. La Corte invalida el fallo del Tribunal Superior de Manizales que condenó a Pedro Lino Gómez Carvajal y Roberto Calderón Caicedo, y en su lugar los absuelve del delito de encubrimiento por el cual fueron procesados. — Magistrado Ponente: Dr. Jesús Estrada Monsalve 603

Imposibilidad de que surja colisión de competencias entre un juez de circuito y uno de los jueces municipales de un municipio que pertenece al dicho circuito.—La Sala se inhibe del conocimiento de la colisión de competencias planteada por un Juez Penal del Circuito en las diligencias sumarias adelantadas contra Otilio y Sacramento Barbosa y otro por hurto de ganado mayor.—Magistrado Ponente: Dr. Jesús Estrada Monsalve 608

Requisitos de la demanda cuando se acusa por violación de la ley penal.—No se casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Popayán por medio de la cual se condenó a Medardo Padilla Caicedo, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez 610

La justicia ordinaria es la competente para juzgar a un alcalde por delitos cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones, si no se trata de infracción de norma alguna del Código de Justicia Penal Militar. La Corte decide que es al Juez del Circuito de Santa Rosa de Cabal y no a la justicia penal militar a quien corresponde conocer del negocio contra Francisco Franco Valencia, sindicado por el delito de detención arbitraria cuando ejercía sus funciones de alcalde de Santa Rosa de Cabal. Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra 613

Págs.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acción reivindicatoria. —Requisitos para que un prescribiente pueda ampararse en el término de veinte años señalado por el artículo 1º de la ley 50 de 1936.—Se confirma la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio ordinario seguido por el Departamento de Antioquia contra el señor Luis Enrique Velásquez sobre propiedad de un terreno.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto Goenaga .. 616

Juicios contra abogados por faltas en el ejercicio de la profesión. — Intervención del Ministerio Público en estos juicios. — Se anula actuación surtida en el juicio seguido contra el Dr. Nicolás González Torres por cargos de ejercicio incorrecto de la profesión de Abogado.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Enrique Cuervo A. 621

Se dirime una colisión de competencias para conocer de un juicio de sucesión.—Alcance de la expresión "asiento principal de sus negocios" usada por el numeral 5º del art. 152 del Código Judicial.—La Sala decide que es juez competente privativo para conocer del juicio de sucesión de doña Mercedes Sierra viuda de Pérez el Juez 3º Civil del Circuito de Bogotá.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Enrique Cuervo A. 628

Cuando en contra de lo dispuesto por el artículo 11 del C. de P. P., no se suspende el juicio civil, queda viciado de nulidad todo lo que en él se actúe a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive.—La Sala declara nulo lo actuado en el juicio ordinario de Lucio Materón contra la Nación, desde la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de fecha 29 de julio de 1954, y en su lugar resuelve suspender el juicio hasta que se conozca el resultado de un proceso penal. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Enrique Cuervo A. 630

ESTA REVISTA ES EDITADA EN LOS TALLERES GRAFICOS "MUNDO AL DIA"—CALLE 14 Nª 13-56—TEL. 14325.

Para pedidos y suscripciones llame al teléfono número 14325, y será atendido inmediatamente.

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: JESUS MEDARDO RIVAS SACCONI

RELATOR DE LA CORTE

TOMO LXXIX - BOGOTA, COLOMBIA. MARZO DE 1955 - NUMERO 2151

S A L A P L E N A

SE AGRADECE LA COLABORACION PRESTADA POR LA CORTE DI CASSAZIONE DE ROMA AL ENVIADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NOTA: — Con ocasion del viaje realizado por el Relator de la Corte a Roma, la Sala Plena le confirió el carácter de representante de la Corporación para que estudiara la organización de la Relatoría en la Corte italiana. En ésta el suscrito fue objeto de especiales atenciones y obtuvo una eficaz colaboración para realizar su labor, de todo lo cual informó a la Corte a su regreso al país.

A continuación se reproducen las notas cruzadas entre el Sr. Presidente de la Corte Suprema de Justicia y S. E. el señor Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione de Roma, con este motivo.

El Relator.

N. 0185

República de Colombia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Presidencia

Bogotá, 28 de febrero de 1955

Excelencia:

En mi carácter de Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Colombia y en nombre de la Corporación, tengo la honra de dirigirme a Vuestra Excelencia para agradecerle la buena acogida y las atenciones prodigadas al doctor Jesús Medardo Rivas Sacconi, Relator de esta Corporación, con objeto de facilitarle el estudio de la organización del "Ufficio del Massimario e del Ruolo" de la Excelentísima Corte de Casación de Roma.

Al ofrecer a Vuestra Excelencia la reciprocidad para casos análogos, tengo la honra de suscribirme del Señor Presidente, con las seguridades de mi alta y distinguida consideración.

(fdo.) Roberto Goenaga

Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

A Su Excelencia EULA
Primo-Presidente de la Corte
de Casación de Roma.

IL PRIMO PRESIDENTE
DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Roma, 7 Aprile 1955

Eccellenza,

E' stata una gradita occasione per questo Ufficio fornire al Dr. Jesus Medardo Rivas Sacco-

ni tutte le informazioni necessarie per la migliore conoscenza dell'organizzazione e del funzionamento della Corte di Casazione ed, in particolare, dello speciale servizio del Ruolo e del Massimario.

Le esprimo la mia viva soddisfazione per questi incontri, i quali oltre ad intensificare i rapporti di reciproca cordialitá, contribuiscono efficacemente ad approfondire gli studi comparati degli ordinamenti giuridici dei nostri Paesi.

Nel ringraziarLa della cortese assicurazione di riservare pari trattamento a nostri delegati, Le porgo cordiali saluti.

(Dr. Ernesto Eula)
(fdo.) Ernesto Eula

A. S. E.
il Dr. Roberto GOENAGA
— Presidente della Corte Suprema
di Giustizia
BOGOTA (Columbia)

(traducción)

EL PRIMER PRESIDENTE

de la Corte Suprema de Casación

Roma, 7 de abril de 1955

Excelencia:

Ha sido una grata ocasión para este Despacho suministrar al Dr. Jesús Medardo Rivas Sacconi todos los informes necesarios para el mejor conocimiento de la organización y del funcionamiento de la Corte de Casación, y, en particular, del servicio especial del Rol y de los Extractos (Relatoria).

Le expreso mi viva satisfacción por estas oportunidades, las cuales, a más de intensificar las relaciones de recíproca cordialidad, contribuyen eficazmente a profundizar los estudios comparados de los ordenamientos jurídicos de nuestros Países.

Al agradecerle el cortés ofrecimiento de dispensar igual acogida a nuestros delegados, le presento cordiales saludos.

(firmado) Dr. ERNESTO EULA

A S. E.

el Dr. Roberto GOENAGA

— Presidente de la Corte
Suprema de Justicia

BOGOTA, Colombia.

CUANDO LA DISPOSICION ACUSADA HA SIDO SUSPENDIDA EN SU VIGENCIA, LA CORTE NO PUEDE DECIDIR DE LA EXEQUIBILIDAD DE LA MISMA MIENTRAS DURE LA SUSPENSION

La Corte no puede decidir acerca de la exequibilidad o inexequibilidad de una disposición acusada por violación de preceptos constitucionales, cuando en el momento de proferir el fallo no se da el conflicto entre una regla legal y un precepto constitucional, en virtud de que no está en vigencia la norma de inferior jerarquía, sea porque haya sido derogada por otra posterior o también porque haya sido suspendida por algún decreto expedido por el Gobierno en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Plena.—Bogotá, marzo tres de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Néstor Pineda.)

El ciudadano Roberto Barbosa Manrique, en escrito de fecha 5 de mayo de 1947, presentó demanda para que sea declarada inexequible la Ley 65 de 1946.

El señor Procurador General de la Nación, en su concepto fechado el 3 de junio del mismo año, se opuso a que la Corte hiciera la declaración pedida en la demanda.

En la demanda se copian los diez artículos de que consta la Ley acusada, que contiene las siguientes normas:

Los trabajadores permanentes al servicio de la Nación tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado a partir del primero de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro. Este beneficio se hace extensivo a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios "en los términos del artículo 22 de la Ley 6ª de 1945", y a los trabajadores particulares "de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley". (Art. 1º)

Las reglas del Decreto 2567 de 1946 se aplicarán en la liquidación del auxilio de cesantía y su cómputo se hará teniendo en cuenta todo lo que el trabajador perciba a cualquier título que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios (Art. 2º)

La pensión mensual vitalicia de jubilación de que trata el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6ª citada será equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios (Art. 3º).

En los contratos entre entidades de derecho público, según el artículo 29 de la misma Ley 6ª, se estipulará la forma de hacer efectivas las prestaciones de los trabajadores, constituyendo las reservas suficientes para el pago (Art. 4º)

Las reclamaciones sobre prestaciones sociales no serán gravadas con impuestos de timbre o papel sellado ni con ninguna otra clase de impuestos.

El artículo 6º autoriza a la Caja de Previsión Social para financiar la construcción de casas para sus afiliados, si quedare un superávit después de pagadas las prestaciones sociales.

El artículo 7º autoriza a la Caja de Auxilios y Recompensas de la Imprenta Nacional para contratar la construcción de casas para los empleados de la Imprenta y Litografía Nacionales, y al Gobierno para financiar la empresa.

El artículo 8º autoriza a la Caja de Sueldos de Retiro del Ministerio de Guerra para realizar operaciones de crédito para financiar las obras proyectadas en un lote de terreno de su propiedad.

El artículo 9º indica las disposiciones de la Ley 6ª de 1945 que quedan derogadas o modificadas, y el 10 dice que la ley acusada regirá desde su sanción.

Teniendo en mira los fines de la demanda que se estudia, es preciso anotar que la ley acusada contiene normas referentes a los trabajadores particulares, y disposiciones relacionadas con los trabajadores al servicio de la Nación y demás entidades de derecho público. En relación con los empleados particulares, la ley acusada sólo contiene las disposiciones del artículo primero, en cuanto el auxilio de cesantía se reconoce a éstos por todo el tiempo trabajado a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de su retiro, pero con sujeción a lo esta-

blecido en los artículos 12 y 36 de la Ley 6ª de 1945.

Y sólo el artículo primero de la ley, en cuanto se refiere a los empleados particulares, se concreta la demanda, señalando como infringido el artículo 30 de la Compilación constitucional y exponiendo las razones por las cuales dicho texto se considera infringido. Nada, en cambio, se dice en la demanda acerca de los artículos 2º a 10º de la ley, que el actor apenas se limita a transcribir.

No cree la Corte que sea necesario emprender el estudio a fondo de la demanda en sus varios aspectos en atención a la circunstancia de que precisamente el art. 1º acusado, en cuanto a los empleados particulares se refiere, no rige actualmente por haber sido suspendida su vigencia por los Decretos 2663 y 3743 de 1950, dictados por el Gobierno en estado de turbación del orden público alegando las facultades que al Presidente confiere el artículo 121 de la Constitución. Dichos decretos forman el llamado **Código Sustantivo del Trabajo** que "regula las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular, y las de Derecho Colectivo del Trabajo, oficiales y particulares". Por el artículo 491 de dicho Código, desde la fecha de su vigencia, quedaron suspendidas todas las leyes, decretos, resoluciones y demás preceptos anteriores de carácter nacional, reguladores de las materias contempladas en este Código, "en cuanto han venido rigiendo los derechos individual y colectivo de trabajo entre patrones y trabajadores particulares y los del derecho colectivo de trabajo entre la Administración Pública y sus servidores."

Ahora bien: la Corte ha mantenido en forma constante la jurisprudencia "de que no es el caso de decidir sobre exequibilidad o inexequibilidad de disposiciones acusadas que en el momento del fallo hayan cesado de regir, porque la Corte ha considerado que en tal evento no existe materia sobre el cual pueda producirse el fallo" (Sentencia junio 26 de 1951, Gaceta Judicial Nº 2103 y 2104, p. 1).

Los casos contemplados por la jurisprudencia de la Corte, no son sin embargo, idénticos al que se plantea aquí, en que las disposiciones legales acusadas se hallan suspendidas y no derogadas. Pero en todo caso, no se da actualmente, el conflicto entre una regla legal y un precepto constitucional, en virtud de la circunstancia de que no está en vigencia sino en suspenso la norma de inferior jerarquía. Conforme a las reglas del artículo 121 de la Constitución, los decretos dictados por el Gobierno durante la turbación del orden público no tienen fuerza derogatoria sino simplemente suspensiva de la legislación preexistente, de manera que cuando sea restablecido el orden público "dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado" y por consiguiente deben recobrar su imperio las disposiciones legales que habían sido suspendidas por tales decretos, en cuanto no hayan sido derogadas o subrogadas por otras normas legales. De suerte que, en casos como el presente, si bien es cierto que actualmente no se da el conflicto entre la ley acusada y la constitución por estar la primera suspendida por los decretos extraordinarios que reglamentaron íntegramente la materia bajo el título de Código Sustantivo del Trabajo, aquélla puede recobrar su vigência al producirse la declaración del Gobierno sobre restablecimiento del orden público.

Considerada la demanda en lo que se refiere a la cesantía de los asalariados al servicio de las entidades de derecho público y a los artículos 2º a 10º de la Ley 65 de 1946, ella no reúne las exigencias formales del Artículo 2º de la ley 96 de 1936, en cuanto no señala el demandante los textos constitucionales que estima infringidos ni expone las razones por las cuales dichos textos se consideran violados.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena,

Resuelve:

1º—No es el caso de decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad propuesta por el Dr. Roberto Barbosa Manrique contra el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 en lo referente al auxilio de cesantía de los trabajadores particulares;

2º—Es inepta la demanda en lo referente al auxilio de cesantía de los trabajadores al servicio de las entidades de derecho público y en cuanto a los artículos 2º a 10º de la citada ley.

NOTIFIQUESE.

Roberto Goenaga, Manuel Barrera Parra, Aníbal Cardoso Gaitán, Luis Enrique Cuervo, Jesús Estrada Monsalve, Ignacio Gómez Posse, Agustín Gómez Prada, José J. Gómez R., José Hernández Arbeláez, Ricardo Jordán Jiménez, Luis Felipe Latorre, Julio Pardo Dávila, Néstor Pineda, Domingo Sarasty, Alberto Zuleta Angel, Luis Zafra, Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

LA CORTE NO PUEDE PROFERIR FALLO ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA CUANDO ESTA SE ENCUENTRA SUSPENDIDA EN VIRTUD DE DECRETO DICTADO EN USO DE LAS FACULTADES QUE AL GOBIERNO CONFIERE EL ARTICULO 121 DE LA CONSTITUCION

A la Corte está confiada la guarda de la integridad de la Constitución, cuandoquiera que se presente el conflicto entre una norma de aquélla con un precepto legal. Pero si la regla de inferior jerarquía no rige actualmente por haber sido derogada o suspendida, es claro que no existe el conflicto que deba la Corte resolver.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Plena. —Bogotá, marzo tres de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Néstor Pineda)

El señor Doctor Pedro Alejandro Gómez Naranjo, en escrito de fecha 30 de marzo de 1943, presentó demanda para que la Corte declare inexequibles los artículos 1º del Decreto Legislativo Nº 1402 de 1940 y 20 de la ley 7ª de 1943. Por medio de tales disposiciones, se autorizó al Gobierno para gestionar la reforma de los estatutos del Banco Agrícola Hipotecario, de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y del Instituto de Crédito Territorial, a fin de estipular la existencia de un Revisor Fiscal común, designado por el Contralor General de la República de terna elaborada por la Cámara de Representantes, empleado que tendría la facultad de asistir a las Juntas Directivas de las tres entidades nombradas, de inspeccionar sus libros y papeles, y la obligación de informar a las Cámaras sobre cualquier irregularidad que ocurriera en su manejo. La remuneración del Revisor Fiscal sería señalada por el Contralor General y cubierta por los expresados establecimientos a prorrata de sus respectivos activos. Según el artículo 20 de la ley 7ª de 1943, "la Revisoría Fiscal del Instituto o Institutos de Crédito, continuará siendo una Dependencia directa de la Cámara de Representantes, y el Gobierno proporcionará, de acuerdo con el Revisor, los elementos que sean necesarios para la fiscalización".

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se resume en los siguientes términos los fundamentos de la demanda:

El revisor fiscal es un verdadero funcionario público diferente de los revisores ordinarios de los establecimientos de crédito; la inspección que se atribuye al Revisor es función privativa del Presidente de la República, quien puede llevarla a cabo personalmente o por medio de agentes de su libre nombramiento y remoción, conforme a las leyes; dentro de nuestro sistema constitucional no se concibe la posibilidad de dos inspecciones ejercidas por dos autoridades diferentes; el Presidente de la República ejerce la inspección de los establecimientos de crédito por medio de la Superintendencia Bancaria, a la cual la ley exige la más estricta reserva.

Por tanto, las disposiciones acusadas violan las siguientes normas constitucionales: el ordinal 15 del artículo 115 (120 de la compilación actual), que confiere al Presidente de la República la facultad de ejercer "la inspección necesaria sobre los Bancos de emisión y demás establecimentos de crédito, conforme a las leyes"; el numeral 5º, inc. 2º del mismo art., en cuanto priva al Presidente del libre nombramiento y remoción de uno de sus agentes; el artículo 52 y el ordinal 2º del 71 (hoy artículos 55 y 78) en cuanto el Congreso se inmiscuya por medio de una ley, en asuntos que son de la privativa competencia del Ejecutivo; y el artículo 37 en cuanto el informe que debe dar el Revisor a las Cámaras puede violar la reserva de las cartas y papeles privados.

Considera la Corte que no es necesario emprender el estudio a fondo de los problemas jurídicos que plantea la demanda, por la circunstancia de que la Revisoría Fiscal de establecimientos oficiales de crédito quedó "suprimida", a partir del primero de febrero de 1951 por medio del Decreto 141 de fecha 23 de enero del mismo año, dictado por el Gobierno aduciendo la facultad que le confiere el artículo 121 de la Constitución, decreto en que se dispone, además, que la inspección y fiscalización de aquellos establecimientos continúa a cargo de la Superin-

tendencia Bancaria, a la cual deberá pasar el archivo de la Revisoría, cuyos elementos y enseres deberán entregarse al Departamento Nacional de Provisiones, con intervención de la Contraloría General de la República.

El artículo 4º del citado Decreto 141 preceptúa "Suspéndense todas las disposiciones legales y reglamentarias contrarias a lo que en este decreto se ordena".

Aunque conforme a las reglas del artículo 121 de la Constitución, los decretos que dicta el Gobierno durante la turbación del orden público sólo tienen fuerza suspensiva de las leyes preexistentes que sean incompatibles con el estado de sitio, actualmente no se da el conflicto entre las leyes acusadas y la Constitución, por estar las primeras suspendidas por el citado Decreto 141.

A la Corte le está confiada la guarda de la integridad de la Constitución, cuando quiera que se presente el conflicto entre una norma de aquélla con un precepto legal. Pero si la regla de inferior jerarquía no rige actualmente por haber sido derogada o suspendida, es claro que no existe el conflicto que deba la Corte resolver. Así lo tiene establecido esta corporación en numerosos fallos: "No es el caso de decidir sobre exequibilidad o inexequibilidad de disposiciones acusadas que en el momento del fallo hayan cesado de regir, porque la Corte ha considerado que en tal evento no existe materia sobre la cual pueda producirse el fallo".

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena,

Resuelve:

No es el caso de decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad propuesta por el Dr. Pedro Alejandro Gómez Naranjo contra los artículos 1º del Decreto Legislativo Nº 1.402 de 1940 y 20 de la ley 7ª de 1943.

Notifíquese y cópiese.

Roberto Goenaga, Manuel Barrera Parra, Aníbal Cardoso Gaitán, Luis Enrique Cuervo, Jesús Estrada Monsalve, Ignacio Gómez Posse, Agustín Gómez Prada, José J. Gómez R., José Hernández Arbeláez, Ricardo Jordán Jiménez, Luis Felipe Latorre, Julio Pardo Dávila, Néstor Pineda, Domingo Sarasty, Alberto Zuleta Angel, Luis Zafra, Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

SANCIONES DISCIPLINARIAS

El Decreto Nº 3665 de 1950, establece un sistema de sanciones disciplinarias para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional que incurran en faltas, omisiones o irregularidades en el desempeño de sus funciones. Las sanciones disciplinarias son medidas establecidas por la ley para reprimir los actos de los Jueces o Magistrados que no están de acuerdo con la norma de conducta que deben observar en el ejercicio del cargo y en relación con la administración de justicia.

Las faltas, omisiones o irregularidades objeto de estas medidas, previamente, han sido determinadas en los Numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 2º del Decreto Legislativo Nº 3665 de 1950. Fuera de esos casos, el funcionario o entidad que debe aplicar dichas medidas, no puede erigir en faltas disciplinarias hechos que se hallan contemplados en el mencionado Decreto. Cuando se trata de imponer sanciones disciplinarias, no puede aplicarse el criterio de analogía para crear hechos que no han sido expresa o implícitamente contemplados y definidos como materia de tales medidas; lo contrario, pugna con normas constitucionales, que disponen que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con leyes preexistentes al acto que se imputa.

(Extracto elaborado por el Magistrado Dr. Domingo Sarasty M.).

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. —Bogotá, marzo tres de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Domingo Sárasty Montenegro)

Con fundamento en lo dispuesto por el Decreto Nº 3665 de 1950, procede la Corte a resolver la acusación formulada por el ciudadano colombiano Elías López Peláez contra los doctores **Arturo Valencia Arboleda** y **Leonel Gómez Ospina**, Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Antecedentes

Dice el peticionario que, cuando desempeñaba las funciones de Secretario del Juzgado Civil del Circuito de Pereira, "los doctores Valencia Arboleda y Gómez Ospina, ejercían la profesión de la abogacía. Fracasaron en algunas acciones por mal dirigidas porque en derecho civil es necesario saber pedir y saber probar y saber escoger para no fracasar. Hoy ejercitan contra mí una venganza que no está bien con ellos, por su alta posición e investidura".

Que los mencionados Magistrados ordenaron a los Jueces que en diversas ocasiones desempeñaron el Juzgado Promiscuo de Apía (Caldas), que lo destituyeran del cargo de Secretario del Juzgado, sin dar explicación ni razón alguna para que se prescindiera de sus servicios. Entre los funcionarios que recibieron dicha orden o mandato se encuentran los doctores Carlos Castaño Abadía y Jorge Ríos López, personas que —en ese entonces— desempeñaron el Juzgado.

Estos hechos —en concepto de Elías López Peláez— son los motivos para que se ordenara su destitución, y dice: "que para evitar una tragedia, para evitar algo irremediable, ruego a usted intervenir directamente ante los señores Magistrados doctores Arturo Valencia Arboleda y Leonel Gómez Ospina, para que ellos cesen en su persecución sistemática y organizada que tienen contra el suscrito Elías López Peláez, sin razón ni fundamento, únicamente ejercitando venganzas del ayer".

Pruebas

Respalda la afirmación en la certificación juramentada del Juez Promiscuo del Circuito de Apía (Caldas) doctor Jorge Ríos López, que dice: " "Es cierto que cuando me dirigía a esta población a tomar posesión del cargo, los señores Magistrados del Tribunal de Pereira, Arturo Valencia Arboleda y Leonel Gómez Ospina, me or-

denaron que debía de prescindir de todo el personal subalterno de este Juzgado y en especial del señor López Peláez, pero sin expresar los motivos para dar tal orden".

Este mismo funcionario certifica sobre el hecho de que el doctor Marco Antonio Rojas R., en presencia de los señores José María Cifuentes, López Peláez y del declarante, afirmó que el doctor Arturo Valencia Arboleda quería que se prescindiera de los servicios del señor López Peláez, quien desempeñaba el cargo de Secretario del Juzgado Promiscuo de Apía (Caldas).

Actuación

Para cumplir con lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto Legislativo número 3665 de 1950, se dispuso correr traslado a los funcionarios acusados, para que dentro del término legal contestaran los cargos y presentaran las pruebas que sirvieran de fundamento para invalidarlos.

El doctor Arturo Valencia Arboleda, en lo pertinente a los hechos que motivan la acusación, contesta así:

"Es falso que haya perseguido a nadie y niego haber ordenado el relevo en la Secretaría del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, entre otras causas por no ser ello de mis atribuciones".

"Comprometo mi palabra de honor de que no he señalado al señor Juez de Apía candidatos para ese puesto ni para ningún otro".

"Hablé, sí, con dicho funcionario y luego con otros ciudadanos a quienes se designó posteriormente para el mismo puesto, sobre ciertos problemas de la administración de justicia en ese circuito".

El doctor Leonel Gómez Ospina, en relación con los cargos formulados se expresa así:

"Dice mi acusador que lo persigo porque perdí negocios en el Juzgado Civil del Circuito de Pereira cuando él era secretario".

"Primero que todo, eso es una mayúscula ofensa al ilustre y probo Juez Botero Isaza (Q. e. p. d.) pues con ello se está enunciando que quien fallaba no era el doctor Botero Isaza, sino su Secretario don Elías López Peláez. Y eso no lo puede aceptar quien ha sido Juez y actualmente es Magistrado".

"En segundo lugar, no he litigado en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, como lo demuestro con el certificado que adjunto, procedente de ese Juzgado, en donde se confirma que no estoy inscrito como abogado, y si ello es así, mal podía llevar negocios allí, violando la ley, pues faltaba dicho requisito (prueba Nº 38 folio 75)".

Pruebas de descargo

El doctor Marco Antonio Rojas, a quien cita el querellante como la persona que informó que el doctor Arturo Valencia Arboleda había ordenado se destituyera a López Peláez, en declaración jurada dice:

"Con ocasión de haber sido nombrado Juez del Circuito de Apía, hace unos dos meses más o menos, ninguno de los señores Magistrados que me nombraron me hizo recomendación alguna respecto a cambio de personal subalterno. Esto lo agrego porque se me quiso hacer aparecer como si algunos Magistrados me hubieran solicitado que cambiara el personal de Secretaría, pero no es así, porque en ningún momento me han recomendado tal cosa". (Fls. 10 C. de pruebas).

Jorge Ríos López, Juez Promiscuo del Circuito de Apía (Caldas) quien en declaración jurada afirma ser cierto el hecho de que los Magistrados acusados le ordenaron que debía prescindir de todo el personal subalterno del Juzgado, en telegrama de noviembre tres, certifica: "No he recibido insinuación alguna Magistrado ese Tribunal fin designar determinados subalternos. **Solamente exigióseme sustitución López Peláez como Secretario Apía por razones conoce Tribunal".** (Subraya la Sala).

Cuáles las razones conocidas por el Tribunal, y a qué hace referencia el telegrama anterior?

Parecen ser éstas:

Primero.—La solicitud de varios abogados, entre otros, los doctores Octavio Ramírez Alvarez y Eduardo Gómez, que pedían fuera reemplazado Elías López Peláez del cargo de Secretario del Juzgado del Circuito de Apía, porque no ofrecía ninguna garantía.

Segundo.—Existir marcado nepotismo en las esferas judiciales en que actuaba el señor Elías López Peláez.

El Tribunal nombró una comisión compuesta por los Magistrados acusados, para que se averiguaran dichas anomalías, estableciéndose estos resultados:

a)—Carlos Castaño Abadía, Juez del Circuito de Apía, primo hermano del Personero Municipal, Bernardo Mesa Abadía, Carlos Castaño Aba-

día, Juez del Circuito, primo hermano de la Secretaria del Juzgado Municipal Teresa Hincapié Castaño, Elías López Peláez, Secretario del Juzgado del Circuito, primo hermano del Juez Municipal, Gerardo Naranjo López, y a la vez cuñado, pues está casado con una hermana de López Peláez, y por último, Martín López Peláez, Secretario del Juzgado Municipal de Pueblo Rico, hermano de Elías López Peláez, Secretario del Juzgado del Circuito de Apía. Todos estos parentescos se hallan debidamente acreditados con las pruebas que reposan en el expediente. Y,

b).—Las intervenciones que el señor Elías López Peláez tenía en algunos negocios que cursaban en el Juzgado, están demostradas en las declaraciones rendidas por los doctores Octavio Ramírez Alvarez y Eduardo Gómez L., de las cuales se transcribe lo atinente al juicio de venta seguido por Jesús María Montoya contra Engracia Cano, en donde se lee: "...en dicha gestión pude darme cuenta de algunos desaciertos cometidos en perjuicio de los intereses de la demandada y por algunas providencias que se dictaron y que no podían ser producidas por el señor Naranjo López, ni por la Secretaría del Despacho, comprendí que era un tercero el que hacía aquellas providencias. Me puse a investigar el hecho, y el señor Enrique Montoya, Abogado de Apía, me informó que al señor Naranjo López le escribía las sentencias el Sr. Elías López Peláez, Secretario del Juzgado del Circuito, primo hermano y a la vez cuñado del señor Naranjo López. Así pude constatarlo al leer con cuidado dos providencias, una del Juzgado Municipal y otra del Juzgado del Circuito, proferidas en el mismo juicio, pues por el estilo o por la redacción de ellas, me dí cuenta que eran obra del señor López Peláez, el mismo que como Secretario del Juzgado del Circuito redactaba los proyectos de sentencia y el Juez se los firmaba". (folios 69 vto. 70).

Posteriormente, Elías López Peláez, se presentó al Tribunal y solicitó se le concediera una audiencia con intervención de los Magistrados de la Sala Penal doctores Leonel Gómez Ospina y Arturo Valencia, la cual fue concedida. En dicho acto López Peláez dió lectura a un memorial y posteriormente interrogó a Valencia si era verdad que había perdido algunos pleitos, a lo cual contestó: "perdía en todos los Juzgados y en todos gané". Luégo interrogó al Magistrado Gómez Ospina sobre si había tenido un insuceso profesional donde él prestaba sus servicios, a lo cual, el Presidente del Tribunal molesto, por la absoluta desconsideración con ellos, le dijo:

"Vea don Elías Ud. ha estado haciendo en Apía lo que le da la gana. Ud. manda y ordena y se le obedece. Ud. ha fallado los negocios del Despacho y ha hecho memoriales de todas las instituciones pidiendo que lo designe Juez y eso no puede ser así. Don Elías, eso no sigue, eso no seguirá cueste lo que cueste..." "en las horas del medio día me llamó mi esposa para avisarme que allá estaba un señor ebrio, con un revólver, en solicitud mía. Anunció en mi casa que venía para el Tribunal".

Efectivamente, Elías López Peláez se presentó al Tribunal y trató de entrevistarse con el Presidente del mismo, pero los empleados de la Secretaría dieron aviso a la Policía y los agentes desarmaron a Elías López quien portaba un revólver oficial que resultó pertenecer a la dotación de la Policía de Apía.

Seguramente estos son los hechos que consigna en su petición, cuando dice:

"Que para evitar una tragedia, para evitar algo irremediable, era necesario intervenir ante los Magistrados para que cesen en su persecución organizada y sin fundamento y que ella se debe al ejercicio de venganza del ayer".

Se considera:

El Decreto 3665 de 1950, establece un sistema de sanciones disciplinarias para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional que incurran en faltas, omisiones o irregularidades en el desempeño de sus funciones. Las sanciones disciplinarias son medidas establecidas por la ley para reprimir los actos de los Jueces o Magistrados que no están de acuerdo con la norma de conducta que deben observar en el ejercicio del cargo y en relación con la administración de justicia.

Las faltas, omisiones o irregularidades objeto de estas medidas, previamente han sido determinadas en los Numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 2º del Decreto Legislativo Nº 3665 de 1950. Fuera de esos casos, el funcionario o Entidad que debe aplicar dichas medidas, no puede erigir en faltas disciplinarias hechos que no se hallan contemplados en el mencionado Decreto. Cuando se trata de imponer sanciones disciplinarias, no puede aplicarse el criterio de analogía para crear hechos que no han sido expresa o implícitamente contemplados y definidos como materia de tales medidas; lo contrario, pugna con normas constitucionales, que disponen que nadie puede ser juz-

gado sino de conformidad con leyes preexistentes al acto que se imputa.

El hecho de procurar la remoción de un empleado que no reúne las condiciones exigidas para el cargo o que por su conducta no corresponde a las funciones que le están señaladas en la ley, no está previsto como objeto de sanción disciplinaria. Naturalmente, una actitud semejante —no demostrada en este caso— implicaría una intromisión indebida y censurable, por lo tanto, en la libertad e independencia que deben tener los Jueces en la escogencia del personal subalterno. Pero, se repite, el hecho no está demostrado y lo que ha venido a conocimiento de la Sala no da lugar a imponer medida alguna disciplinaria contra los funcionarios a quienes se acusó.

El motivo para haber prescindido de los servicios del Secretario del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, obedeció a razones diferentes de las que sirvieron de base a la acusación, y ellas no son otras, que el cumplimiento de la paridad de los partidos políticos en la administración de justicia, los procedimientos irregulares del Secretario depuesto y el nepotismo de que ya se ha dado cuenta, todo lo cual iba en menoscabo de la administración de justicia.

De manera que el interesarse en su buena marcha no es precisamente algo que constituya motivo para fundamentar una acusación de la índole de la que se acaba de examinar; porque ése es un deber ciudadano, y más obligada está a su cumplimiento la Entidad encargada de corregir los vicios que afecten la organización de la justicia.

La conducta de los Magistrados Valencia Arboleda y Gómez Ospina, es clara y limpia en sus actuaciones; ninguna falta comporta su proceder, pues se halla ceñido no sólo a preceptos morales, sino también, al cumplimiento de la ley y a la investidura que desempeñan como miembros del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— declara que no es el caso de imponer medidas disciplinarias a los Magistrados doctores Arturo Valencia Arboleda y Leonel Gómez Ospina, por los cargos contra ellos aducidos.

Publíquese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Roberto Goenaga. — Manuel Barrera Parra. Aníbal Cardoso Gaitán. — Luis Enrique Cuervo A. — Jesús Estrada Monsalve. — Agustín Gómez Prada. — Ignacio Gómez Posse. — José J. Gómez R. — José Hernández Arbeláez. — Ricardo Jordán Jiménez. — Luis Felipe Latorre. — Julio Pardo Dávila. — Néstor Pineda. — Domingo Sarasty Montenegro. — Alberto Zuleta Angel. — Luis Zafra. — Ernesto Melendro Lugo, Srio.

INCOMPETENCIA DE LA CORTE PARA CONOCER DE RECUSACION POR MOROSIDAD PROPUESTA CONTRA UN MAGISTRADO DE UN TRIBUNAL SUPERIOR

En el artículo 5º del Decreto Legislativo Nº 0243 de 1951 se establece claramente que sólo las recusaciones por morosidad respecto de los jueces son tramitadas y resueltas por el superior jerárquico. Las que se promueven contra un Magistrado de Tribunal Superior no son del conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, sino de los demás Magistrados que forman la Sala respectiva del Tribunal Superior, según el art. 442 del C. J.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, cuatro de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra)

El doctor Hernando Devis Echandía en el memorial precedente formula recusación contra el Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá Dr. Arturo C. Posada por razón de morosidades en la tramitación de un negocio civil, y al mismo tiempo eleva queja ante la Corte contra el mismo Magistrado para que se le impongan las sanciones disciplinarias correspondientes.

La Corte Suprema de Justicia no es competente para conocer de la recusación formulada por el peticionario. El artículo 5º del Decreto Legislativo Nº 0243 de 1951 dice:

"De las recusaciones que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Legislativo 3346 de 1950 se promuevan contra los Jueces, ya sean Municipales, de Circuito, Superiores, de Menores o del Trabajo, conocerá el inmediato superior jerárquico del Juez recusado. De las demás, según las reglas generales".

En la norma transcrita se establece claramente que sólo las recusaciones por morosidad respecto de los jueces son tramitadas y resueltas por el superior jerárquico. Las que se promuevan contra un Magistrado de Tribunal Superior no son del conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, sino de los demás Magistrados que formen la Sala respectiva del Tribunal Superior, según el art. 442 del C. J.

Por otra parte, para dar curso legal a la queja formulada por el doctor Devis Echandía se requiere que el querellante presente prueba sumaria de los hechos en que funda su solicitud, o a lo menos un principio de prueba por escrito (Decreto Legislativo Nº 3665 de 1950, art. 4º), requisito que no aparece cumplido.

Por lo brevemente expuesto, se resuelve:

1º—La Corte Suprema de Justicia carece de competencia para resolver sobre la solicitud de recusación formulada por el doctor Hernando Devis Echandía contra el Magistrado del Tribunal Superior de Cundinamarca doctor Arturo C. Posada;

2º—No se da curso legal a la queja promovida por el doctor Hernando Devis Echandía contra el mismo Magistrado mientras no allegue la prueba sumaria de los hechos o un principio de prueba por escrito.

Notifíquese.

Roberto Goenaga. — Manuel Barrera Parra.— Aníbal Cardoso Gaitán. — Luis Enrique Cuervo A. Jesús Estrada Monsalve. — Agustín Gómez Prada. — Ignacio Gómez Posse. — José J. Gómez R. — José Hernández Arbeláez. — Ricardo Jordán Jiménez. — Luis Felipe Latorre. — Julio Pardo Dávila. — Néstor Pineda. — Domingo Sarasty. — Luis Zafra. — Alberto Zuleta Angel. Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACUSACION DE INEXEQUIBILIDAD DE LA LEY 88 DE 1948, SOBRE PRESUPUESTO PARA EL AÑO DE 1949.—IMPOSIBILIDAD DE QUE LA CORTE SE PROFIERA ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA ACUSADA CUANDO EN EL MOMENTO EN QUE VA A PROFERIR SENTENCIA AQUELLA YA NO RIGE

La Corte no puede decidir de la exequibilidad o inexequibilidad de una ley, cuando en el momento de proferir sentencia la norma acusada ha dejado de regir; porque, por ejemplo, como ocurre con la ley de presupuesto que es transitoria en su vigencia y rige sólo en el año para el cual es votada, ya ha pasado el tiempo de esa vigencia. En este caso no hay posibilidad de conflicto actual entre la norma acusada y la Constitución. No existe por lo mismo materia sobre la cual pueda recaer un pronunciamiento de inexequibilidad, porque la función sobre exequibilidad dada a la Corte por el artículo 214 de la Carta tiene interés en orden a la vigencia de las leyes en el futuro.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena.— Bogotá, marzo quince de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Aníbal Cardoso Gaitán)

El ciudadano Gabriel Sanín Villa presentó demanda a la Corte, el día 2 de marzo de 1949, para que se declare la inexequibilidad de las disposiciones de la ley 88 de 1948, que es el presupuesto de 1949, referentes a créditos y contracréditos al Capítulo 12 sobre construcción y conservación de carreteras nacionales. Habiendo emitido concepto el señor Procurador General de la Nación el 26 de marzo del citado año, pasó el asunto al despacho para fallo, el 28, y fue recibido por el Magistrado ponente de esta decisión el 2 de febrero de 1954.

Para fundar su demanda expresa el actor que la Constitución Nacional dispone (artículo 76) que al Congreso le corresponde por medio de leyes fijar los planes y programas de **todas** las obras **que hayan de emprenderse o continuarse** (numeral 4º), y **decretar** las obras públicas **que hayan de emprenderse o continuarse**, con arreglo a los planes y programas que fijen las leyes respectivas (numeral 19). "Pero sucede, señores Magistrados de la Corte, —dice el demandante— que el legislador no ha parado mientes en esta disposición precisa de la Constitución, y sin tener en cuenta que para continuar las obras públicas son necesarios planes y programas previos, ha votado en el Presupuesto infinidad de partidas, que montan a muchos millones, incurriendo en grave y perjudicial vicio que quiso remediar la reforma citada, y así en la ley 88 de 1948 (D. O. diciembre 27-48) que constituye dicho presupuesto para 1949, encontramos lo siguiente: (inserta en seguida la totalidad del Capítulo 12, de contracréditos y créditos sobre construcción de obras públicas).

"Estas disposiciones son abiertamente inconstitucionales, pues al disponer el Estatuto fundamental que no pueden **emprenderse o continuarse** las obras públicas sino dentro de planes y programas, prohibió que se incluyeran en el presupuesto partidas para "emprender" o "continuar" obras que no estuvieran incluídas dentro de dichas condiciones: fácilmente podréis comprobar, consultando las leyes citadas para cada partida en el proyecto de presupuesto presentado por el Gobierno, cuyas páginas en lo pertinente acompaño, que no corresponden al mandato constitucional... Y no existiendo tales planes y programas, las leyes que destinen fondos públicos nacionales para la iniciación o continuación de determinadas carreteras son inconstitucionales".

Se considera:

La ley de presupuesto es de transitoria vigencia; rige en el año para el cual es votada. En el caso en estudio, la ley 88 de 1948 rigió el año 1949; el presupuesto de 1950, que reemplazó al anterior, se halla contenido en el Decreto legislativo Nº 3945 de 1950 La función sobre exequibilidad dada a la Corte por el artículo 214 de la Carta

tiene interés en orden a la vigencia de las leyes en el futuro. Las disposiciones de la 88 de 1948 dejaron de regir el 31 de diciembre de 1949. No hay posibilidad de conflicto actual entre la norma acusada y la Constitución. No existe por lo mismo materia sobre la cual pueda recaer un pronunciamiento de la clase del que se pide en la demanda.

Fallo

La Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de proferir una decisión sobre exequibilidad o inexequibilidad de las disposiciones a que se refirió la demanda.

Publíquese, cópiese y comuníquese esta decisión a los señores Ministros de Justicia y Hacienda.

Roberto Goenaga, Presidente. — Manuel Barrera Parra. — Aníbal Cardoso Gaitán. — Luis Enrique Cuervo. — Jesús Estrada Montalve. — José J. Gómez. — Agustín Gómez Prada. —Ignacio Gómez Posse. — José Hernández Arbeláez. Ricardo Jordán Jiménez. — Luis Felipe Latorre. Julio Pardo Dávila. — Néstor Pineda. — Domingo Sarasty. — Luis Zafra. — Alberto Zuleta Angel. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACUSACION DE INEXEQUIBILIDAD DEL INCISO F) DEL ARTICULO 1º Y DEL ORDINAL 6º DEL ARTICULO 2º DE LA LEY 39 DE 1945, SOBRE BIENES DE ALEMANES

La sentencia de la Corte proferida el 10 de abril de 1947 declaró inexequibles los artículos 1º y 2º del Decreto Nº 1668 de 1943, según reza literalmente la parte resolutiva del dicho fallo, "en cuanto sustraen el conocimiento de las controversias sobre derechos civiles de los colombianos a la rama jurisdiccional del poder público". En tal virtud, la carga impuesta por los preceptos acusados de la Ley 39 de 1945 (inciso f) del artículo 1º y ordinal 6º del artículo 2º), no pueden tener efecto respecto de titulares colombianos, sino cuando la JUSTICIA ORDINARIA, —no el órgano gubernamental— resuelva que los bienes pertenecen a nacionales de aquellos países o territorios. Y como la razón de la presente demanda, formulada antes de que la Corte declarase inexequibles los artículos del Decreto, es precisamente la misma de aquella acusación, o sea que el aparte f) del artículo 1º y el ordinal 6º del artículo 6º de la Ley 39, en cuanto vincularon los bienes de que tratan los artículos 1º y 2º del Decreto al pago de las reparaciones e indemnizaciones de la guerra, e invisten al Gobierno de poderes que no le competen según la Carta, pueden vulnerar los derechos de los colombianos, no hay duda de que la inexequibilidad ya declarada de aquellos textos, deja sin materia, sin objeto a la presente demanda.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. —Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

El doctor Jorge Gartner pide que se declare que son inexequibles el inciso f) del artículo 1º y el ordinal 6º del artículo 2º de la ley 39 de 1945.

I

Por medio de esta ley, según su título, "se provee el pago de las indemnizaciones y reparaciones por causa de la guerra con Alemania y se dictan varias disposiciones relacionadas con bienes de ciudadanos de ese país".

Dice el artículo 1º:

"Sin perjuicio de la reclamación a que haya lugar ante el Estado Alemán, o ante los gobiernos, personas o entidades que lo representen o sustituyan, las indemnizaciones o reparaciones por razón de los gastos que la situación de guerra provocada por el Reich Alemán impuso al Tesoro Público de la Nación, o por los daños causados por Alemania o por sus súbditos a las propiedades de Colombia o de los ciudadanos colombianos, o a las personas de éstos, se harán efectivos en primer término, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1º del Decreto 2622 de 1943 y 7º del Decreto 1723 de 1944, y en la forma como se establece en esta ley, sobre los siguientes bienes:

"..... ....

"f) **Los bienes colocados en administración fiduciaria, de conformidad con los artículos 1º y 2º del Decreto 1668 de 25 de agosto de 1943**".

Reza el artículo 2º:

"Las personas naturales o jurídicas, dueños de los bienes enumerados en el artículo anterior, concurrirán al pago de las indemnizaciones y reparaciones a que él se refiere en la siguiente proporción:

"..... ....

"6º **Las de los bienes comprendidos en el ordinal f) con el treinta por ciento (30%) de su valor**". Subraya la Corte).

II

El actor considera que las disposiciones acusadas infringen los artículos 16, 28, 30, 34, 35, 58 y 61 de la Constitución Nacional, en cuanto los derechos de los colombianos han quedado agraviados con la afectación prescrita por tales precep-

tos, pues las resoluciones que el Gobierno dicte en ejercicio de las facultades de que fue investido por los artículos 1º y 2º del Decreto Nº 1668 de 1943, vulneran sus intereses patrimoniales, ya que esa función compete exclusivamente al órgano jurisdiccional, de acuerdo con la Constitución Nacional. La acusación se encamina claramente a obtener la declaración de inexequibilidad, sólo por esa causa, es decir, por quedar expuesta la propiedad de los colombianos a la potestad administrativa del Estado, en materia que no es de su incumbencia. Así se sigue de la demanda, sin lugar a duda:

"El Decreto 59 de 1942 estableció en su artículo 4º el régimen de administración fiduciaria para los bienes pertenecientes a individuos o entidades de nacionalidad alemana, italiana o japonesa, o de los países ocupados militarmente por tales naciones. Este régimen de excepción a las reglas jurídicas que hasta entonces habían regido en relación con la propiedad privada en Colombia, y que fue adoptado por las necesidades de la guerra y a virtud de acuerdos internacionales, limitóse a determinados extranjeros y con tal carácter se mantuvo en los Decretos complementarios; ni uno ni otros podían afectar por ningún concepto a los ciudadanos de Colombia, cuya propiedad continuaba íntegramente regulada por la legislación nacional común; y no podía ser de otra manera, pues se trataba de medidas defensivas contra países enemigos en beneficio de Colombia o de sus aliados, y no era presumible que ellas fueran necesarias contra colombianos, ni posible que contra ellos pudieran dictarse.

"Ese criterio persistió hasta el 25 de agosto de 1943 en que el Decreto 1668 extendió el régimen fiduciario a los bienes 'sobre los cuales tenga el Gobierno fundamentos para considerarlos como pertenecientes, en realidad, a personas que, conforme a las normas vigentes tengan o deban tener los suyos bajo este régimen' cualquiera que sea la nacionalidad de la persona que figure como propietaria; además, conforme a este Decreto, el régimen fiduciario se estableció también para los bienes que hubieran sido traspasados con el fin de eludir el cumplimiento de las disposiciones sobre control de bienes 'en concepto fundado del Gobierno'".

"..... ....

"En síntesis, señores Magistrados, considero que las disposiciones que acuso están en abierto desacuerdo con los principios esenciales de la constitución que definen los derechos civiles de los ciudadanos o entidades colombianas y organizan el funcionamiento del Poder Público en sus distintas ramas, cosas que son en realidad eje y basamento de la estructura republicana del país y una garantía eficaz para sus habitantes. Creo también haber planteado de manera clara el problema y demostrado que los preceptos controvertidos a la par que autorizan la disposición de bienes de colombianos fuera de todo trámite legal, aceptan la jurisdicción de funcionarios de la rama ejecutiva para definir el derecho de propiedad de nuestros compatriotas y reconocen a esa definición todos los efectos de una sentencia judicial, inclusive para realizar la tradición de la propiedad raíz (artículo 4º de la ley 39 de 1945)".

Por tanto, es evidente que la acción obedece sólo a la circunstancia de que los textos acusados afectan o pueden afectar el patrimonio de los nacionales colombianos, como consecuencia de las facultades conferidas al órgano ejecutivo por los citados artículos 1º y 2º del Decreto Nº 1668. No toca la acusación con estas disposiciones, sin duda por estar ya hecha en demanda del Dr. José Arturo Andrade —que fue fallada después— limitándose la de ahora a la proyección que el ejercicio de la nueva potestad falladora pudiese tener sobre los bienes de colombianos, según el inciso y el ordinal 6º de los artículos 1º y 2º de la ley.

III

El señor Procurador General de la Nación se opuso a la demanda, primero por considerar que la acusación se dirigía más contra los artículos 1º y 2º del Decreto Nº 1668, cuya suerte estaba a la sazón pendiente en la Corte, debido a la referida demanda, y luégo, porque los preceptos de la ley 39, tildados de inconstitucionalidad ,así como las demás disposiciones de dicho texto, habían sido dictadas por el legislador en ejercicio de un derecho pleno indisputable.

IV

Se considera:

1º—El ordinal f) del artículo 1º de la Ley 39 se refiere a los bienes colocados en administración fiduciaria, de conformidad con los artículos 1º y 2º del Decreto Nº 1663 de 25 de agosto de 1943, bienes que quedaron afectados por virtud

de dicho ordinal f) al pago de las indemnizaciones y reparaciones por gastos que la guerra provocada por el Reich Alemán impuso al Tesoro Público de la Nación y por los daños causados por Alemania y por sus súbditos a las propiedades de Colombia o de los ciudadanos colombianos o a las personas de éstos.

El ordinal 6º del artículo 2º de la misma ley fijó la expresada afectación en un treinta por ciento (30%) del valor de dichos bienes.

Para medir el alcance de la acusación es menester tener en cuenta los artículos 1º y 2º del citado Decreto Nº 1668 de 1943, que dicen:

"Artículo 1º—Además de los bienes enumerados en el artículo 1º del Decreto 59 de 1942, quedan sujetos al régimen de la administración fiduciaria —cualquiera que sea la nacionalidad de la persona que figure como propietaria— aquellos sobre los cuales tenga el Gobierno fundamentos para considerarlos como pertenecientes, en realidad, a personas que, conforme a las normas vigentes, tengan o deban tener los suyos bajo este régimen o bajo el del Decreto 1.500 de 1942.

"Artículo 2º—Quedan también sujetos al régimen de administración fiduciaria los bienes cuyo traspaso se haya hecho, en concepto fundado del Gobierno, con el fin de eludir el cumplimiento de las disposiciones sobre control de bienes de extranjeros".

2º—Los artículos 1º y 2º del Decreto Nº 1668 de 1943 fueron declarados inexequibles por esta Corporación, según sentencia de abril 10 de 1947 (LXII p. 9), por cuanto se confió a la rama ejecutiva la potestad de decidir sobre la propiedad de los bienes en los casos comprendidos en esos preceptos, cuando los titulares de ellos fuesen colombianos.

Dice así dicho fallo:

"Ahora bien, esa decisión del Gobierno no versa sobre asuntos de su incumbencia, porque se trata nada menos que de resolver a quién pertenecen determinados bienes o si su adquisición por parte de nacionales colombianos se ha hecho con fraude de las disposiciones sobre administración fiduciaria. Es, pues, una declaración de propiedad lo que debe hacer el Gobierno cuandoquiera que tenga que decidir si ciertos haberes han de pasar al llamado Fondo de Estabilización o, por el contrario, cuando determina que han sido adquiridos legítimamente, y esa declaración no puede hacerla la rama ejecutiva del poder público, sino solamente la rama jurisdiccional.

"La Constitución establece que 'nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas de cada juicio'. (art. 26).

"Y es obvio que las disposiciones acusadas no se compadecen con la naturaleza de los derechos controvertidos, que deben ser materia de decisión jurisdiccional, y por tanto, quebrantan la garantía social consignada en el citado artículo 26 de la Carta, porque el resolver las controversias sobre propiedad entre los ciudadanos, o entre éstos y el Estado, es función privativa de la administración de justicia.

"El Congreso, el Gobierno y los Jueces deben colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado, pero 'tienen funciones separadas" (artículo 55) y a éstos y no a aquéllos corresponde declarar e imponer los derechos en casos particulares, de acuerdo con las leyes".

3º—Esta sentencia declaró la inexequibilidad de las citadas disposiciones del Decreto Nº 1668, según reza literalmente la parte resolutiva, "en cuanto sustraen el conocimiento de las controversias sobre derechos civiles de los colombianos a la rama jurisdiccional del poder público". En tal virtud, la carga impuesta por los preceptos acusados de la ley 39, no puede tener efecto respecto de titulares colombianos, sino cuando la **justicia ordinaria**, —no el órgano gubernamental— resuelva que los bienes pertenecen a nacionales de aquellos países o territorios. Y como la razón de la presente demanda, formulada antes de que la Corte declarase inexequibles los artículos del Decreto, es precisamente la misma de aquella acusación, o sea que el aparte f, del artículo 1º y el ordinal 6º del artículo 6º de la ley 39, en cuanto vincularon los bienes de que tratan los artículos 1º y 2º del Decreto al pago de las reparaciones e indemnizaciones de la guerra, e invistan al Gobierno de poderes que no le competen según la Carta, pueden vulnerar los derechos de los colombianos, no hay duda de que la inexequibilidad ya declarada de aquellos textos, deja sin materia, sin objeto a la presente demanda. Seguramente, ya dictada la referida sentencia de inexequibilidad, que ponía los derechos de los colombianos a cubierto de la nueva potestad para juzgar, no se habría intentado la nueva acusación, por haber desaparecido el peligro que para ellos implicaban el aparte f) y el ordinal 6º de los artículos 1º y 2º de la ley 39.

Diciéndolo en otra forma, los artículos 1º y 2º

del Decreto, pronunciada ya la inexequibilidad de los mismos, en el sentido expresado, no pueden ser aplicados a los colombianos mediante decisiones administrativas, pero sí pueden serlo por la justicia común. A este último aspecto no se refiere la sentencia de 10 de abril de 1947; no lo comprendió la demanda de entonces, y de haberlo comprendido, la inexequibilidad no lo habría alcanzado, porque la función de decidir sobre la pertenencia de los derechos patrimoniales corresponde a los jueces. De esta suerte, la afectación impuesta y la cuota señalada en los preceptos acusados, no pueden tener efecto alguno sobre el patrimonio de los colombianos, ya que el ejecutivo quedó sin facultades para decidir sobre esta materia en razón de la inexequibilidad declarada. Ya ante los jueces comunes, si éstos declaran la propiedad a favor de los colombianos, carecería de causa la afectación, o mejor, ésta no habría existido; si la declaran a favor de los extranjeros, subsistiría la afectación, porque subsiste la causa, y los textos de la ley 39, en la demanda a que se refiere el presente fallo, no han sido sometidos a la jurisdicción constitucional, en cuanto puedan tocar los haberes de nacionales de los países y territorios citados, sino en cuanto puedan herir el patrimonio de los colombianos. De donde se sigue que la presente acusación carece de objeto, habiendo quedado los colombianos —como quedaron— a cubierto de la potestad decisoria del Gobierno.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Acuerda:

Estése a lo resuelto en sentencia de esta Corporación, de fecha diez (10) de abril de mil novecientos cuarenta y siete (1947), proferida en demanda formulada por el doctor José Arturo Andrade.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Roberto Goenaga. — Aníbal Cardoso Gaitán. — Luis Enrique Cuervo. — Jesús Estrada Monsalve. — Agustín Gómez Prada. — José J. Gómez R. Ignacio Gómez Posse. — José Hernández Arbeláez. — Ricardo Jordán Jiménez. — Luis Felipe Latorre. — Julio Pardo Dávila. — Néstor Pineda. — Domingo Sarasty Montenegro. — Alberto Zuleta Angel. — Luis Zafra. — Gustavo A. Valbuena, Conjuez. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

VIOLACION INDIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL POR DESCONOCIMIENTO DE DERECHOS ADQUIRIDOS CONFORME A LEY PRECEDENTE. REQUISITOS DE LA DEMANDA EN ESTOS CASOS

Cuando la acusación de inconstitucionalidad de una ley se hace consistir en que la disposición acusada desconoce derechos adquiridos y viola en consecuencia la norma constitucional que garantiza tales derechos, el demandante debe indicar también cuál es el ordenamiento jurídico creador del derecho que fue desconocido y que pudiera incidir en la violación del artículo de la Constitución. Porque cuando en el numeral 3º del artículo 2º de la Ley 96 de 1936 se le exige a quien impetre una declaración de inexequibilidad que exponga las razones por las cuales el texto constitucional se considera violado, no puede tratarse solamente de una enumeración de hechos, sino que es preciso que se indiquen claramente cuáles son los preceptos legales infringidos por una nueva ordenación que viole alguno o algunos de los derechos o garantías constitucionales.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena.—Bogotá, veintiuno de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Ignacio Gómez Posse.)

El ciudadano doctor José María Prada Cáceres en ejercicio de la acción pública, solicita de la H. Corte "se declare la inexequibilidad del artículo 4º del Decreto-ley Nº 251 del 29 de enero de 1954 por cuanto viola claras normas constitucionales".

El citado precepto dice:

"Artículo Cuarto.—La Prima de Vuelo de los Oficiales de Vuelo de la Fuerza Aérea, también se computará para efecto de sueldos de retiro o pensiones con cargo al Tesoro Público, que se hayan reconocido o reconozcan a los Oficiales que se retiren por invalidez ocasionada en accidente aéreo, o a los herederos de quienes mueran en éstos, así como también a los Oficiales Pilotos fundadores de la Fuerza Aérea y a aquéllos que se hubieren retirado del servicio antes del 1º de enero de 1954, con más de doce (12) años de servicio y más de 1.000 horas de vuelo."

El actor declara que esta disposición viola el artículo 30 de la Constitución Nacional que reza: "Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores....".

En providencia de marzo 6 de 1954 el H. Magistrado ponente, que lo era por aquélla época el señor doctor Alfonso Márquez Páez y en atención a los vacíos que presentaba la demanda, expuso y ordenó allí lo que sigue:

"Para la requerida precisión que debe tener la cuestión planteada en la anterior demanda de inexequibilidad, y de conformidad con el requisito 3º del artículo 2º de la ley 96 de 1936, debe exponerse con toda claridad cuál es la razón concreta a cuya virtud el actor estima que el acusado artículo 4º del Decreto-ley 0251 de 29 de enero de 1954 viola el artículo 30 de la Carta en cuanto aquél se refiere a "los militares en uso de buen retiro que han percibido su sueldo de retiro o pensión, por reconocimiento que han hecho tanto el Ministerio de Guerra como sentencias confirmatorias del H. Consejo de Estado" (frase textual de la demanda). En efecto, el demandante apenas se limita a expresar la creencia de que con la disposición acusada se les arrebatan y desconocen derechos adquiridos a aquéllos militares, pero sin explicar las razones sustentatorias de esa creencia. Por tanto dispone que el demandante aclare su libelo subsanando el defecto anotado, y que mientras así no suceda, no se le dará curso. (Art. 2º ley citada en armonía con el 203 y 738 del C. J.)."

En atención a este proveído el demandante volvió a presentar el libelo de inexequibilidad, pero limitando la petición a la parte final del mentado artículo 4º en cuanto dice: "..a aquellos que se hubieren retirado del servicio antes del 1º de enero de 1954 con más de doce años de servicio y más de 1.000 horas de vuelo". Agregando que "los afectados con esta parte de la disposición, se retiraron con menos de doce años de

servicio por cuanto la ley vigente en ese entonces determinaba tales condiciones para gozar del sueldo de retiro. Es así que la ley determinó las condiciones y conforme a ella se operó el retiro de los militares perjudicados mal puede hoy ley posterior modificar desfavorablemente y con detrimento y menoscabo de su patrimonio la situación arrebatándoles derechos adquiridos que es cuanto constituye la violación del Art. 30 de la Constitución Nacional".

De esta demanda fue corrido el pertinente traslado al señor Procurador General de la Nación, quien en escrito del 29 de marzo de 1954 se opuso a las peticiones del actor.

La Corte considera:

Como se ha observado, se le pidió al demandante que subsanara los defectos anotados en la demanda a fin de que manifestara las razones en las cuales se apoyaba para creer que el artículo 4º del decreto legislativo 0251 de 29 de enero de 1954 violaba el Estatuto Fundamental en su artículo 30; no obstante, el actor en su nuevo escrito apenas se limitó a aseverar que el anotado precepto violaba el mandato de la Carta, pero sin precisar, sin determinar en forma alguna, en virtud de qué ordenación legal fueron otorgados los derechos que dice han sido afectados por el artículo 4º. Se trata en el caso presente de una violación indirecta de un precepto constitucional, pero no se indica cuál es el ordenamiento jurídico creador del derecho que fue desconocido y que pudiera incidir en la violación del art. 30.

Cuando en el numeral 3º del art. 2º de la ley 96 de 1936 se le exige a quien impetre una declaración de inexequibilidad que exponga las razones por las cuales el texto constitucional se considera violado, no solamente puede tratarse de una enumeración de hechos sino que es preciso que se indiquen claramente cuáles son los preceptos legales infringidos por una nueva ordenación que viole alguno o algunos derechos o garantías constitucionales. Y ello no fue consignado en la demanda objeto de esta providencia.

En estas circunstancias la Corte se abstiene de fallar el fondo mismo del negocio considerando inepta la demanda formulada.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en el Diario Oficial y en la Gaceta Judicial.

Roberto Goenaga, Luis Felipe Latorre, Manuel Barrera Parra, Aníbal Cardoso Gaitán, Luis Enrique Cuervo, Jesús Estrada Monsalve, José J. Gómez, Ignacio Gómez Posse, Agustín Gómez Prada, José Hernández Arbeláez, Ricardo Jordán Jiménez, Julio Pardo Dávila, Néstor Pineda, Domingo Sarasty, Luis Zafra, Alberto Zuleta Angel, Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

EL CONGRESO PUEDE LIMITAR O CONDICIONAR EL INDULTO QUE AUTORIZA POR DELITOS POLITICOS

Conforme a lo dispuesto por la Constitución tanto en el caso de amnistía como en el de indultos generales por delitos políticos, concedidos por el Congreso, como en el de simples indultos otorgados por el Presidente de la República con arreglo a una ley que regule el ejercicio de dicha facultad, la obligación de indemnizar por razón de delitos cuya pena se elimina, subsiste en materia civil; bien entendido que el Congreso tiene facultad para eximir expresamente de tal responsabilidad, pero entonces el Estado asume el cargo de las indemnizaciones, mientras que el Presidente debe atenerse a la ley que regule el ejercicio de la facultad de conceder indultos por delitos políticos.

Pero de aquí no se sigue que la Constitución prohiba al Legislador limitar la concesión de amnistías o indultos: el Congreso puede o no autorizar el indulto y, como el que puede lo más, puede lo menos, tiene facultad para limitarlo o condicionarlo, como lo hizo el legislador de 1948 en relación con los militares.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena.—Bogotá, veintidos de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Enrique Cuervo A.)

El ciudadano colombiano y abogado inscrito doctor Rafael Madero presentó demanda, en ejercicio de la acción pública concedida por la Constitución para que se declare inexequible el parágrafo único del artículo 2º de la Ley 82 de 1948, porque en concepto de aquél, viola los artículos 76, numeral 23, y 119 ordinal 4º de la Carta fundamental.

El artículo 2º de la Ley 82 de 1948, cuyo parágrafo único es la materia limitada de la acusación, es del siguiente tenor:

"Autorízase al Presidente de la República para que conceda indulto de las penas privativas de la libertad a los militares sentenciados por los Consejos de Guerra Verbales, convocados con motivo de los sucesos del 9 de abril del presente año.

"Parágrafo. La gracia concedida por el presente artículo sólo se extenderá a las penas privativas de la libertad, y en ningún caso a las demas sanciones y consecuencias de la condena".

Los textos de la Constitución que señala el demandante como infringidos por la ley acusada, disponen en su orden:

Artículo 76 numeral 23. "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

".....

"23. Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos de cada Cámara, y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos queden eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar".

Artículo 119. "Corresponde al Presidente de la República, en relación con la administración de Justicia:

".... 4º Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta facultad. En ningún caso los indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares, según las leyes".

En sentir del demandante la Constitución limita las concesiones de amnistías o indultos generales por delitos políticos, dejando a salvo la acción o consecuencias civiles de la condena; en cambio, las demás penas, principales o accesorias, contenidas en las respectivas condenaciones o sentencias no son materia de tal limitación, cuando se concede la gracia, en concepto del mismo demandante.

Este concluye que, por tanto, al determinar el texto acusado que la gracia concedida por el artículo 2º de la Ley 82 de 1948, sólo se extenderá a las penas privativas de la libertad, y en ningún caso a las demás sanciones y consecuencias de la condena, "fue más allá de lo autorizado por los dos artículos de la Constitución mencióna-

dos, pues impuso limitaciones ,restricciones o excepciones de un modo tan amplio que no encajan dentro de las mencionadas disposiciones constitucionales que, por lo mismo, han sido violadas por el legislador de 1948".

Recibida la demanda pasó en traslado al señor Procurador General de la Nación, quien la contestó oportunamente, concretando sus consideraciones en el siguiente párrafo:

"La Constitución Nacional no impone en ningún caso al legislador la obligación de conceder amnistías o indultos; solamente lo autoriza para otorgar tales gracias por graves motivos de conveniencia social. El indulto a diferencia de la amnistía, no borra la acción penal, ni olvida el delito; simplemente perdona la pena que la sentencia firme haya decretado contra los responsables de delitos políticos. Lo cual quiere decir, en concepto del Procurador General, que el Congreso puede o no autorizar el indulto y que, como el que puede lo más, puede lo menos, tiene facultad para limitarlo o condicionarlo, como lo hizo el legislador de 1948, en relación con los militares. Cabe recordar que la misma ley fue mucho más amplia con respecto a los civiles a quienes concedió no sólo indulto limitado, sino amnistía plena. No creo que sea necesario expresar más extensamente las razones expuestas para fundamentar la solicitud de que la H. Corte declare que no es inconstitucional la disposición acusada".

Para resolver,

Se considera:

El argumento principal del demandante consiste en que es absurdo que, desaparecido lo principal, o sea una pena privativa de la libertad, pudiera subsistir y cumplirse lo que es accesorio, o sea las consecuencias de lo principal. Que ahí precisamente reside el contrasentido envuelto por la disposición acusada.

En efecto ésta dice que la gracia sólo se extenderá a las penas privativas de la libertad, pero que no comprende las demás sanciones y consecuencias de la condena.

Observa acertadamente el señor Procurador, que la Constitución autorizó al Congreso, y también al Presidente de la República, para que el primero concediera amnistías o indultos generales por delitos políticos, y el segundo simples indultos, con arreglo en este caso a una ley que regule el ejercicio de dicha facultad.

Tanto para el Congreso como para el Presidente, al conceder esas gracias, se dejó a salvo la obligación inherente a la responsabilidad civil respecto de los particulares, con esta diferencia: si el Congreso con amplitud máxima, concede la amnistía o el indulto general, el Estado toma a su cargo las indemnizaciones a que hubiera lugar en el fuero civil; si se trata de indultos concedios por el Presidente, éstos no podrán extenderse a la responsabilidad propia de los individuos favorecidos con la gracia, a menos de que así lo autorice expresamente la ley de facultades.

Es decir, que en ambos casos la obligación de indemnizar por razón de los delitos cuya pena se elimina, subsiste en materia civil; bien entendido que el Congreso tiene facultad para eximir expresamente de tal responsabilidad, pero entonces el Estado asume el cargo de las indemnizaciones; mientras que el Presidente debe atenerse a la ley que regule el ejercicio de la facultad de conceder indultos por delitos políticos.

Pero de aquí no se sigue que la Constitución prohiba al Legislador limitar la concesión de amnistías o indultos y a este respecto la Sala comparte el concepto de la Procuraduría, según el cual "el Congreso puede o no autorizar el indulto y que, como el que puede lo más, puede lo menos, tiene facultad para limitarlo o condicionarlo, como lo hizo el Legislador de 1948 en relación con los militares".

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, ejercitando la atribución del artículo 214 de la Carta y de acuerdo con el concepto del señor Procurador, decide que es **exequible** la disposición acusada o sea el Parágrafo único del artículo 2º de la Ley 82 de 1948.

Publíquese, cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Justicia, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Luis Felipe Latorre, Manuel Barrera Parra, Aníbal Cardoso Gaitán, Luis Enrique Cuervo A., Jesús Estrada Monsalve, Agustín Gómez Prada, José J. Gómez R., Ignacio Gómez Posse, José Hernández Arbeláez, Ricardo Jordán Jiménez, Julio Pardo Dávila, Domingo Sarasty Montenegro, Néstor Pineda, Alberto Zuleta Angel, Luis Zafra, Octavio Laserna Villegas, Conjuez.—**Ernesto Melendro Lugo,** Secretario.

SALA DE CASACION CIVIL

LOS CAUSAHABIENTES DE UNA PERSONA FALLECIDA EN ACCIDENTE OCURRIDO EN EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE TRANSPORTE PUEDEN EJERCER LA ACCION INDEMNIZATORIA POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO O LA INDEMNIZATORIA POR CULPA AQUILIANA, PERO NO LES ES DABLE INVOLUCRAR LAS DOS ACCIONES. — RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR. — NO SE PUEDE CONDENAR AL PAGO DE PERJUICIOS MORALES POR CULPA O FALTA CONTRACTUAL

1.—Reitérase la doctrina expuesta en fallos de la Sala de Casación Civil de 12 de agosto de 1948 (G. J., Tomo LXIV, página 697) y de 23 de abril de 1954 (G. J. Tomo LXXVIII, página 411 y ss.), por la cual se dijo que los causahabientes de una persona fallecida en accidente ocurrido en el cumplimiento de un contrato de transporte, pueden ejercer la acción indemnizatoria por incumplimiento del contrato, demandando como sucesores y para la sucesión de la víctima las reparaciones a que haya lugar, o la indemnizatoria por culpa aquiliana, demandando directamente y en su propio interés la reparación del daño personal causado por el siniestro.

De acuerdo con esta doctrina, el damnificado puede elegir entre el ejercicio de la acción por responsabilidad contractual y el ejercicio de la acción por culpa extracontractual o aquiliana. Pero no les es dable involucrar las dos acciones o ejercitar una con peticiones consecuenciales correspondientes a la otra.

En el caso presente, si se ejercita la acción derivada de incumplimiento de un contrato, son aplicables las normas del régimen contractual (artículos 1.613 y 1.614 del C. C.), que son precisamente las invocadas por el demandante; pero no las reguladoras de la responsabilidad por culpa aquiliana (arts.) 2341 y ss.). Y a la inversa.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, a veintitrés de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Felipe Latorre U.)

En virtud de recurso de casación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, el 17 de julio de 1953, ha venido el juicio ordinario propuesto contra Eugenio Arroyabe por María Jesús Palacio viuda de Molina, María Dolores Molina, Pascasio de Jesús Molina y Lázaro Martínez Siro, sobre indemnización de perjuicios por la muerte de Tobías Molina Quintero ocasionada por el accidente que sufrió un camión o bus mixto de carga y pasajeros en que viajaba Molina Quintero el 21 de enero de 1948 de Urrao a Bolombolo.

La primera de los demandantes obra con la calidad de viuda del occiso, María Dolores y Pascasio, como hijos, y Martínez Siro como cesionario del cincuenta por ciento del derecho cuya efectividad se persigue.

Como hechos fundamentales de la demanda se relacionan los siguientes:

"**Primero.**—En las horas de la mañana del día veintiuno de enero de 1948, como a eso de las diez y media, el camión o bus distinguido con placas número 32-82 de Antioquia, marcado "Dodge", modelo 1936, motor T120-71665, denominado "El Samaritano", que estaba destinado por su dueño, señor Eugenio Arroyabe, al servicio de transporte de carga y pasajeros en la ruta carreteable Urrao - Betulia - Concordia - Bolombo, rodó aparatosamente por un precipicio en el paraje "La Selva", jurisdicción del Municipio de Concordia (Departamento de Antioquia);

"**Segundo.**—Cuando ocurrió el accidente, el ca-

mión mencionado hacía el recorrido habitual entre la cabecera del municipio de Urrao y la estación ferroviaria de Bolombolo;

"**Tercero.**—El camión o bus mixto de que se viene hablando, se explotaba el día del siniestro por cuenta de su propietario, señor Eugenio Arroyabe, y por cuenta del mismo señor viajaba el bus ese día;

"**Cuarto.**—Como conductor del vehículo accidentado, viajaba el día en que ocurrió el siniestro, el señor Carlos Alvarez (alias "Gardel"); y como ayudante o "fogonero" del mismo, figuraba el señor Libardo Hurtado Montoya;

"**Quinto.**—Entre los pasajeros que viajaban el día en que tuvo lugar la catástrofe, aparecían los señores doctor Germán Vélez Gutiérrez, José Escobar, Ernesto Cano, Bernardo Saldarriaga y otros quienes habían sido admitidos como pasajeros del vehículo en las poblaciones de Urrao, y Betulia, y cuyo destino era la estación ferroviaria de Bolombolo;

"**Sexto.**—También viajaba como pasajero del vehículo accidentado el señor Tobías Molina Quintero, quien había contratado con el chofer Alvarez su pasaje desde la cabecera del Municipio de Betulia, hasta la estación de Bolombolo;

"**Séptimo.**—Don Tobías Molina Quintero murió pocos instantes después de ocurrido el accidente, a consecuencia de las heridas recibidas en diversas partes del cuerpo, principalmente por las sufridas en la cabeza, según lo dictaminaron los peritos que practicaron la necropsia respectiva;

"**Octavo.**—Ninguno de los pasajeros que viajaban en el camión o bus accidentado fue provisto del billete que ordena el numeral segundo del artículo 322 del Código de Comercio Terrestre;

"**Noveno.**—El día en que tuvo lugar el accidente, el camión o bus mencionado no estaba afiliado ni pertenecía a ninguna empresa de transportes y se explotaba por cuenta y riesgo de su propietario, señor Eugenio Arroyabe;

"**Décimo.**—El día veintiuno de enero de 1948, el camión o bus de placa número 3282 de Antioquia, cuyas especificaciones restantes aparecen en el hecho primero de esta demanda, estaba matriculado en la Dirección Departamental de Circulación y Tránsito que funciona en Medellín, como propiedad del señor Eugenio Arroyabe;

"**Undécimo.**—Poco antes de ocurrir el accidente detallado, el conductor del vehículo, señor Carlos Alvarez (alias Gardel), manifestó a algunos pasajeros que el camión o bus en que viajaba se hallaba en mal estado, principalmente por daños en la dirección y que, precisamente, en uno de esos días, debían llegar a Bolombolo los repuestos necesarios para su reparación, entre los cuales figuraba un juego de terminales para la dirección;

"**Décimo Segundo.**—El día veinte de enero de 1948, es decir, la víspera del accidente, el señor Antonio Molina llevó personalmente de la agencia "Fargo" de Medellín, hasta Bolombolo, un juego de terminales para la dirección, destinado al bus accidentado y por cuenta de su propietario, señor Eugenio Arroyabe, a quien hubo de despachárselas, dos o tres días después del accidente a Urrao, lugar de residencia de Arroyabe;

"**Décimo Tercero.**—A mediados de diciembre de 1947, el señor Carlos Alvarez (alias Gardel), conductor del vehículo accidentado, viajó a Medellín y estuvo allí preguntando en algunas casas de comercio especializadas en venta de repuestos para vehículos automotores, entre ellas en la de "Orozco, Mejía & Cía. Limitada" por las piezas necesarias para la dirección del camión en referencia;

"**Décimo Cuarto.**—Algunos de los pasajeros que viajaban al lado del chofer Alvarez el día en que tuvo lugar el accidente, pudieron apreciar que al camión le había fallado la dirección, ya que, pese a los esfuerzos hechos por el chofer, el camión se salió de la carretera para rodar, de inmediato, por un precipicio, en el paraje "La Selva", jurisdicción del municipio de Concordia;

"**Décimo Quinto.**—El Sr. Tobías Molina Quintero era ampliamente apreciado en la población de Betulia, lugar donde tenía su domicilio, por sus cualidades morales, por sus dotes de caballerosidad, por el ejemplo que daba como esposo y padre y por su espíritu emprendedor de gran negociante y de hombre de empresa y de trabajo;

"**Décimo Sexto.**—El Sr. Tobías Molina Quintero estaba unido en matrimonio eclesiástico con la señora María Josefa (Pepa) Palacio; son hijos de los cónyuges Molina-Palacio, Pascasio y María

Dolores (Dolly), esta última menor de edad;

"Décimo Séptimo.—Molina Quintero ocupaba, junto con su esposa e hijos, una destaca posición social en Betulia y para atender a su congrua subsistencia y a la de su esposa e hijos, sólo contaba con el producto de su trabajo personal;

"Décimo Octavo.—El señor Molina Quintero obtenía con su trabajo personal, una renta anual de siete mil pesos aproximadamente, de la cual destinaba una cantidad no inferior a cuatrocientos cincuenta pesos mensuales en el sostenimiento congruo de su familia;

"Décimo Noveno.—A la fecha de su muerte trágica las condiciones de salud del señor Tobías Molina Q., eran normales y satisfactorias en todo sentido;

"Vigésimo.—La señora María Josefa (Pepa) Palacio v. de Molina y sus hijos Pascasio de Jesús y María Dolores (Dolly) Molina Palacio, me cedieron el cincuenta por ciento del monto total de indemnización que se obtenga por medio del juicio que hoy se inicia, como pago de mis honorarios profesionales, según consta en la escritura pública número 249 de 30 de agosto de 1949, otorgada en la Notaría de Betulia y debidamente registrada en la oficina correspondiente".

Con base en estos hechos, la demanda trae las siguientes peticiones:

"Primera. — (Petición principal): Que el demandado, señor Eugenio Arroyabe, es responsable contractualmente de los perjuicios de todo orden resultantes de la pérdida de la vida del Sr. Tobías Molina Quintero, con motivo del accidente de tránsito sufrido por el camión o bus mixto de carga y pasajeros, distinguido con placas número 32-82 de Antioquia, marca "Dodge", modelo 1946, motor T120-71665, denominado "El Samaritano", en el paraje "La Selva", jurisdicción del municipio de Concordia (Ant.), el día veintiuno de enero de 1948;

"Segunda. — Petición principal): Que, en consecuencia, el demandado, señor Eugenio Arroyabe está obligado a pagar, y así se le condena, de una parte a María Josefa (Pepa) Palacio v. de Molina, a María Dolores (Dolly) Molina P. y a Pascasio de Jesús Molina P. el cincuenta por ciento de la suma que se determine legalmente, en este o en otro juicio, como valor de los perjuicios de todo orden causados a cada uno de ellos mediante el accidente de tránsito que tuvo lugar en las circunstancias expresadas; y, de otra parte, al suscrito Lázaro Martínez Siro, el cincuenta por ciento restante del valor de dichos perjuicios;

"Tercera. — (Subsidiaria de la inmediatamente anterior): Que en consecuencia, el demandado, señor Eugenio Arroyabe, está obligado a pagar, y así se le condena, a María Josefa (Pepa) Palacio viuda de Molina, a María Dolores (Dolly) Molina P. y a Pascasio de Jesús Molina P., el valor total de la suma de pesos que se determine legalmente como indemnización correspondiente a los perjuicios de todo orden causados a cada uno de ellos, mediante el accidente de que se viene hablando;

"Cuarta. — Subsidiaria de las peticiones segunda y tercera): Que, en consecuencia, el demandado, señor Eugenio Arroyabe, está obligado a pagar, y así se le condena, a la sucesión de Tobías Molina Quintero, representada por sus hijos legítimos Pascasio de Jesús Molina P. y María Dolores (Dolly) Molina P. y en la cual está interesada su cónyuge sobreviviente, señora María Josefa (Pepa) Palacio viuda de Molina, la suma de pesos que legalmente señale como valor de la indemnización correspondiente a los perjuicios de toda índole resultante de la pérdida de la vida del señor Tobías Molina Quintero, con motivo del accidente ya mencionado;

"Quinta. — (Petición principal): Que se condene al demandado, señor Eugenio Arroyabe, a pagar, en cualquiera de las formas contenidas en las peticiones Segunda, Tercera y Cuarta de la presente demanda, los intereses legales de la suma de pesos que se determina como valor de la indemnización correspondiente a los perjuicios de toda clase resultantes de la pérdida de la vida del señor Tobías Molina Quintero, con motivo del accidente mencionado en este libelo, computados tales intereses desde la fecha del siniestro o, subsidiariamente, desde la fecha de la presentación de esta demanda, hasta el día en que se verifique el pago de la indemnización;

"Sexta. — (Petición principal): Que, si el demandado se opone, se le condene en costas".

Agotada la sustanciación de la primera instancia, el Juez del Circuito de Urrao falló así:

"Primero. — Declárase responsable contractualmente al señor Eugenio Arroyabe de los perjuicios materiales y morales sufridos por María

Josefa (Pepa) Palacio v. de Molina, María Dolores (Dolly) Molina Palacio y Pascasio de Jesús Molina Palacio a causa de la muerte de su esposo y padre, respectivamente, señor Tobías Molina Quintero, fallecido con motivo del accidente de tránsito sufrido por el camión o bus mixto de carga y pasajeros, distinguido con placas números 32-82 de Antioquia, marca "Dodge", modelo 1946, motor T120-71665, denominado "El Samaritano", en el paraje "La Selva", jurisdicción del municipio de Concordia (Ant.), el día 21 de enero de 1948.

"**Segundo.** — Condénase al señor Eugenio Arroyabe a pagar como indemnización por perjuicios materiales a cada una de las siguientes personas: María Josefa (Pepa) Palacio viuda de Molina, María Dolores (Dolly) Molina y Pascasio de Jesús Molina Palacio, la suma de trece mil quinientos noventa y seis pesos con dos centavos ($ 13.596.02).

"**Tercero.** — Condénase así mismo al señor Eugenio Arroyabe a pagar como indemnización por perjuicios morales a cada una de las mismas personas, esto es, María Josefa (Pepa) Palacio viuda de Molina, María Dolores (Dolly) Molina Palacio y Pascasio de Jesús Molina Palacio la suma de dos mil pesos ($ 2.000.00).

"**Cuarto.** — Del valor de la indemnización por perjuicios materiales, esto es, de la cantidad de trece mil quinientos noventa y seis pesos con dos centavos ($ 13.596.02) que corresponde a cada una de las personas anteriormente citadas, el señor Eugenio Arroyabe entregará al doctor Lázaro Martínez Siro el cincuenta por ciento (50%) del valor de la indemnización por perjuicios materiales que a cada una de dichas personas corresponde, como cesionario legal de ese crédito; y el cincuenta por ciento restante a cada una de las personas de que se habla en los puntos segundo y tercero

"**Quinto** — El valor de la indemnización por perjuicios morales a cada una de las mismas personas sólo se entregará a ellas porque como se dijo en la parte motiva de esta providencia, la acción por perjuicios morales no puede cederse a ningún título.

"**Sexto.** — No se declaran probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

"**Séptimo.** — No se hacen más declaraciones.

"Sin costas".

Apelada esta providencia, el Tribunal Superior de Medellín la reformó en la siguiente forma:

Confirmó el ordinal primero, pero excluyendo a Pascasio Molina de toda participación en lo que se reconociera por concepto de perjuicios materiales.

Confirmó, sin modificación, los ordinales tercero, sexto y séptimo.

Dejó sin tocar el ordinal quinto.

Revocó los ordinales segundo y cuarto y en su lugar condenó en abstracto a Arroyabe a pagarles a María Josefa Palacio v. de Molina, y a María Dolores Molina, los perjuicios materiales que sufrieron por la muerte trágica de Tobías Molina Quintero perjuicios cuya apreciación debía ser hecha de acuerdo con el artículo 553 del Código Judicial, con la advertencia de que el 50% de los obtenido por ese concepto corresponde al Dr. Lázaro Martínez S. como cesionario.

La casación.

La parte demandante acusa el fallo del Tribunal con cargos enderezados a eliminar las reformas introducidas al de primera instancia, y el demandado impugna la sentencia a fondo, en el empeño de obtener una absolución total.

Antes de entrar en el examen de las diversas y contrapuestas acusaciones, se considera conveniente despejar completamente el campo jurídico donde se ha librado el debate judicial en este asunto, porque esclareciendo y definiendo previamente y en abstracto la cuestión jurídica, complicada u obscurecida con la diversidad de acciones propuestas, con la diversidad de defensas alegadas, con la variedad de tesis, doctrinas jurisprudenciales y conceptos discrepantes de expositores colombianos y extranjeros, sobre la índole, clase de acciones y consecuencias de la responsabilidad por culpa extracontractual y contractual &, resulta difícil y expuesto a conclusiones equivocadas, o al menos confusas, examinar cada cuestión dentro de un ambiente obscuro o caótico.

Así las cosas, la Corte estima conveniente tener, ante todo, a la vista la última doctrina consignada en fallo de 23 de abril del corriente año, que si no es el caso de rectificarlo, arroja luz suficiente para resolver los problemas que ineludiblemente debe desatar para concluír con una decisión acertada.

En el aludido fallo, que aparece publicado en el Nº 2140 de la Gaceta Judicial se lee (páginas 411 y siguientes):

"A") **Opción de responsabilidades.**

"La doctrina y la jurisprudencia en un interesante proceso de transformación muy bien conocido, han aceptado que en el contrato de transporte de personas existe una especial obligación de seguridad a cargo del transportador; éste se compromete a conducir al pasajero, sano y salvo, al lugar de su destino. Se dice que la obligación de transportar no es de medio sino de resultado. La responsabilidad del transportador en caso de accidente ocurrido al pasajero durante el viaje no es por culpa aquiliana sino por culpa contractual. De consiguiente a la víctima del accidente no le corresponde probar la culpa del transportador sino que le basta alegar la existencia del contrato. Y el transportador para exonerarse de responsabilidad necesita demostrar que el accidente se debió a caso fortuito, o a intervención de un tercero, o a culpa del pasajero.

"Esta solución coincide con las regulaciones de nuestro derecho positivo. Tanto las disposiciones del Código Civil como las del Código de Comercio autorizan muy claramente la consagración de tal doctrina. Así el artículo 2072 del C. C. impone al transportador responsabilidad de la cual sólo se exonera por fuerza mayor o caso fortuito; y el 2073 del mismo Código lo hace responsable de la fuerza mayor o caso fortuito cuando lo pudo evitar con mediana prudencia. El artículo 306 del Código de Comercio establece presunción de culpa en contra del porteador; a éste no le basta para exonerarse probar el caso fortuito, pues ha de acreditar además que éste no ha sido preparado por su culpa y que su cuidado y experiencia han sido ineficaces para impedir o modificar los efectos del accidente.

"Nuestra jurisprudencia en numerosos fallos de la Corte ha aceptado reiteradamente esta doctrina. Entre otras pueden verse las siguientes: Casación, 28 de noviembre de 1938, XLVII, 409; Sala de Negocios Generales, 23 de abril de 1941, LI 424, Sala de Negocios Generales, 2 de abril de 1943, LV 411; Casación 15 de mayo de 1946, LX, 430; Casación, 1º de febrero de 1951, LXIX, 33. En estos fallos se ha sostenido que la responsabilidad del transportador por el accidente ocurrido al pasajero durante el viaje en ferrocarril, automóvil, avión, cable aéreo, tranvía, etc., es de índole contractual.

"La doctrina y la jurisprudencia extranjeras se han pronunciado generalmente contra la posibilidad de una opción de responsabilidades: la infracción de una obligación contractual —se dice—, da origen exclusivamente a responsabilidad contractual; el acreedor cuyo derecho ha sido violado por culpa de su deudor dentro del cumplimiento del contrato, no puede demandar perjuicios por tal violación con fundamento en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil (Henry y León Mazeaud, "Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual", T. I, Nos. 71 a 75 páginas 95 a 99; Henry Lalou, 'Traité Practique de la Responsabilité Civile, (1949) Nos. 628 páginas 429 a 431; René Savatier 'Traité de la Responsabilité Civile en Droit Francais', T. I., Nº 152, página 199 y Nº 157, página 204; Arturo Alessandri Rodríguez 'De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno', Nos. 46 a 48, páginas 84 a 89).

"Pero la Sala considera que el caso sub judice es ajeno a la debatida cuestión sobre el cúmulo u opción de responsabilidad que el recurrente ha examinado en su demanda de casación al fundar el cargo de infracción del artículo 2341 del Código Civil.

"En efecto: las mismas doctrina y jurisprudencia que rechazan el cúmulo u opción de responsabilidades, aceptan que los sucesores del pasajero fallecido en un accidente durante la ejecución del contrato de transporte, pueden tener a su alcance una doble acción.

"a) La de responsabilidad contractual que correspondería a la víctima del siniestro directa o inmediatamente al haber sobrevivido. En virtud de ella sus sucesores pueden demandar la indemnización de perjuicios a que el pasajero fallecido tenía derecho, por el incumplimiento del contrato de transporte. En este caso ejercen la acción no por derecho propio sino como causahabientes de la víctima y para la sucesión de ésta. Los herederos podrán intentar esta acción aunque no hayan sufrido ningún daño personal;

"b) La de responsabilidad aquiliana que les corresponde personalmente por el daño material o moral que la muerte del pasajero les haya causado en su patrimonio o en sus afectos o sentimientos. En este caso ejercen la acción por derecho propio y no como sucesores de la víctima. Y sólo podrán demandar la reparación si acreditan un perjuicio propio y personal.

"Naturalmente las normas sobre responsabilidad aplicables en uno o en otro caso, en cuanto a la prueba de los hechos en que se funda la acción ejercitada, serán bien diferentes.

"Cuando el demandante obra como sucesor del pasajero fallecido, ejercita la acción por responsabilidad contractual. Tendrá que acreditarse condición del heredero ab intestato o testamenta-

rio. Le bastará demostrar la existencia del contrato de transporte y el monto de los perjuicios irrogados a su causante; y el demandado para exonerarse de responsabilidad deberá probar su inculpabilidad. El transportador responderá de la culpa grave y leve, pero no de la levísima. (C. de Co. artículo 306). El transportador demandado podrá invocar en su favor las cláusulas de irresponsabilidad válidamente pactadas con el causante. La indemnización es un bien sucesoral y deberá distribuirse entre los herederos a prorrata de sus cuotas.

"En cambio, cuando el demandante invoca el daño sufrido personalmente, la acción que ejercita es por responsabilidad extracontractual. El daño que se le ha irrogado no es por la violación de una obligación convencional. Fundará su demanda en la presunción de culpa consagrada en el inciso del art. 2356 del C. Civil; deberá probar los perjuicios morales y materiales sufridos personalmente y la relación de causalidad entre la culpa y el daño. No necesitará acreditar su condición de heredero, ni el daño irrogado a su causante. El empresario del transporte responderá hasta de la culpa levísima: **in lege Aquilia et levissima culpa venit.** El demandado no podrá oponerle las cláusulas de irresponsabilidad válidamente pactadas con el difunto, pues el demandante actúa fuera del contrato. El monto de la indemnización le pertenecerá en su totalidad y si la acción ha sido promovida por varias personas la sentencia debe señalar lo que corresponda a cada uno proporcionalmente al daño individual. La indemnización en este caso no es bien herencial. Habrá lugar a compensación de culpas, de acuerdo con el artículo 2357 del Código Civil.

"Esta Sala sa ha pronunciado en favor de la coexistencia de las dos acciones en casos como el presente. "La jurisprudencia y la doctrina —ha dicho— aceptan la posibilidad jurídica de que el heredero de quien falleció en un accidente ocurrido en la ejecución de un contrato de transporte, ejercite cualquiera de las dos acciones: la indemnizatoria por incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato, emanada de éste, colocándose en el lugar y posición del contratante muerto, a cuyo patrimonio había ingresado, y demandando como sucesor y para la sucesión de la víctima, las reparaciones a que haya lugar dentro de los límites del contrato. O la indemnizatoria por culpa aquiliana, colocándose por fuera del contrato, con desvinculación de toda relación jurídica preexistente, demandando directamente y en propio interés la reparación del daño personal causado por el siniestro. Y el mismo hecho puede dar lugar a las dos acciones según sea el carácter y posición con que se presente la víctima en la acción indemnizatoria, y desde luego con las consecuencias diferentes que cada caso comporta en lo concerniente a la extensión y las pretensiones del actor y la manera de establecerlas en juicio. Lo que es improcedente es la acumulación y yuxtaposición de estas dos. acciones ,diferenciadas de responsabilidad porque de ese modo se llegaría a una injusta e injurídica dualidad en la reparación del perjuicio, como lo ha dicho la Corte". (Casación, 12 de agosto de 1948, LXIV, 697)".

La Corte no halla hoy motivo para rectificar la doctrina precedente, y a la luz de ella entra a considerar y apreciar las acusaciones hechas contra el fallo recurrido y a decidir el asunto de que hoy se trata.

Recurso del demandante.

El recurrente hace tres cargos:

a) Violación de los artículos 322 Nº 4º del Código de Comercio Terrestre, 411, Nº 2º 422, 1613. 1614, 1155, 2072, 2073, y 2077 del Código Civil, "por aplicación indebida", a causa de un error manifiesto de hecho en la apreciación de la prueba o partida de bautismo de Pascasio de Jesús Molina (f. 1 del cuaderno principal de primera instancia);

b) Error de derecho en la apreciación de la misma prueba por haberla desestimado como comprobante del nacimiento de dicho demandante, con desconocimiento de los artículos 22 de la Ley 57 de 1887 y 19 de la Ley 92 de 1938, lo que llevó al Tribunal a la violación indirecta de las mismas disposiciones citadas en el cargo anterior; y

c) Violación de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, por errónea apreciación en derecho del avalúo pericial de los perjuicios sufridos por las demandantes a causa de haber interpretado y aplicado mal los artículos 721 y 480 del Código Judicial, al sostener que carecía de fundamento el dictamen, apoyado en declaraciones de testigos que en lugar de deponer sobre hechos observados, se limitan a dar opiniones, pareceres o conceptos,

La Corte examinará conjuntamente los dos primeros cargos, por referirse a errores de hecho y de derecho tocantes a una sola prueba y a violación de las mismas disposiciones sustantivas:

En el fondo, y en concreto, los cargos consisten en que al ser confirmado el ordinal primero de la sentencia pronunciada por el Juez de Cir-

cuito de Urrao, lo fue "con la modificación de que no se condena al demandado a pagarle perjuicios materiales a Pascasio Molina P., por las razones expuestas en la parte motiva"; y en ella se dijo (f. 47, cuaderno 5);

"Como al ocurrir el siniestro Pascasio de Jesús Molina ya había cumplido la mayor edad, y no se demostró que por impedimento corporal y mental o de otra índole se halla inhabilitado para subsistir de su trabajo, nada se le debe por concepto de perjuicios materiales".

Este es uno de los pocos casos en que con sólo abrir el expediente y mirar la prueba de que se trata aparece más que de manifiesto, en forma evidentísima, el error de hecho.

En efecto, el siniestro en que perdió la vida el padre de Pascasio, ocurrió el 21 de enero de 1948 y el prenombrado demandante fue bautizado el 23 de abril de 1928, como aparece de la partida de estado civil que ocupa el folio 1º del cuaderno 1º; y allí se da cuenta de que Pascasio nació el día 20 del mismo mes, de manera que el 21 de enero de 1948 no había cumplido 20 años, si la aritmética no miente; luego no "había cumplido la mayor edad" como dice el Tribunal, que se equivocó al hacer la resta.

Con todo, y aunque, además, interviniera el error de derecho imputado, (que no interviene porque el Tribunal no le desconoció mérito probatorio a la partida, sino que hizo mal una operación numérica), el manifiesto error de hecho en referencia no cambia la situación jurídica y perjudicial al recurrente, por las razones que adelante se expondrán, y que harán ver cómo y por qué tal error no incidió en violación de las normas sustantivas citadas por él, por ser improcedente la declaración consecuencial sobre pago de indemnización por perjuicios **directos** a los demandantes.

Por la misma razón es inoperante el cargo tercero, como se verá luego, aún suponiéndolo fundado en principio, por referirse a perjuicios directos que los demandantes no podrán cobrar, dada la acción principal propuesta y reconocida. Además, el Tribunal era soberano en la apreciación de dicho dictamen.

Recurso del demandado.

La parte demandada recurrente formula cuatro cargos, de los cuales los tres primeros pueden sintetizarse así:

1º—Errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas aducidas para demostrar el contrato de transporte, del cual deduce la parte demandante su acción indemnizatoria. Calidad del transportador de Arroyabe. Culpabilidad y responsabilidad del mismo por el siniestro automoviliario.

2º—Falta de apreciación del sobreseimiento definitivo pronunciado por el Juez Superior de Medellín, en el proceso penal adelantado para averiguar la culpabilidad y responsabilidad del conductor del vehículo.

3º—Aplicación indebida hecha por el Tribunal de varias normas sobre culpa aquiliana o extracontractual, tratándose de una acción que fue propuesta como derivada de un contrato.

En el desarrollo de estos tres cargos, el recurrente, fuera de señalar las disposiciones sustantivas que considera violadas y el concepto en que lo fueron, hace muy amplios razonamientos para fundar y justificar sus acusaciones; pero la Corte, sin entrar, por el momento, en la consideración de la tesis y puntos de vista del recurrente, y que más adelante ocuparán su atención, por ahora la contrae al estudio del cargo cuarto, porque éste le bastará para casar la sentencia recurrida y entrar luego a fallar como Tribunal de Segunda Instancia, previa observación de todas las cuestiones de fondo planteadas en el debate.

El recurrente con apoyo en la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, le imputa al sentenciador de segundo grado un error de hecho en la interpretación de la demanda al entender que en ella se incluyó la solicitud de pago de perjuicios morales y atendió tal solicitud, interpretando mal las disposiciones reguladoras de la culpa contractual, e indebida aplicación de las normas que rigen la responsabilidad por la culpa extracontractual o aquiliana.

Al efecto dice:

"La mera lectura de la demanda fs. 32 y 37 vts. del c. Nº 1, enseña que el actor ejercitó, exclusivamente, la acción indemnizatoria de perjuicios originados en la inejecución de un contrato. De la propia lectura se ve el pedimento de que se condene al opositor al pago de perjuicios "de todo orden". Empero, esta petición no puede interpretarse en el sentido de haber demandado perjuicios morales, que sólo son propios de la acción reparatoria de daños oriundos de la culpa extracontrato.

"Cierto es que el actor se refiere en su cuaderno de pruebas a perjuicios morales, y que la sentencia de instancia, fs. 101 y ss. del c. Nº 1, los decreta con todo su alcance, a favor de los demandantes, en el numeral tercero, fs. 118 ibi-

dem. La sentencia de segundo grado, lo confirma, fs. 50 vto. del C. 3 5.

"El daño resarcible, en el evento de inejecución de contrato, se limita, expresamente, a indemnizar los perjuicios directos de carácter emergente y cesantía de lucro, que enmarcan, en cuadro de contornos precisos, los artículos 1610, 1613 y 1614 del Código Civil, legibles bajo el título: **"Del efecto de las obligaciones"**. Tiene dicho nuestra H. Corte: "Ni la ley, ni la doctrina autorizan el ejercicio de una acción híbrida, según la expresión de los expositores, en que se involucran, de manera inaceptable, la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual, en una misma relación jurídica, porque la yuxtaposición o acumulación de estas dos especies diferenciadas de responsabilidad es imposible, ya que la contractual, por su naturaleza, excluye la generada por el delito".

"Con motivo de este error de hecho, mediante el cual confundió, el sentenciador, los alcances del resarcimiento de culpa pactual y aquiliana, se produjo la condena al pago de daños morales, fijados en dos mil pesos para cada demandante por el Juez pedáneo, que recibió confirmación del Tribunal.

"A través del error de hecho, relacionado, el sentenciador, incurrió en error de derecho (sic), consistente en aplicar, no siendo aplicables al caso del pleito, los artículos 63, 2341, 2343, 2344, 2347 y ss. del Código Civil, en lo relativo de estos ordenamientos a daños morales, y se abstuvo de aplicar, siendo aplicables al litigio, los artículos 1610, 1613 y 1.614 del Código Civil. En consonancia con los primeros del Código Civil que aplicó mal, y que señalé, aplicó mal también infringiéndolo el artículo 95 del Código Penal no siendo aplicable por lo expuesto y demostrado.

"Ni el Juez pedáneo, podía extender los atributos de la jurisdicción de que estaba investido hasta condenar al pago de perjuicios morales, en una acción en la que se demandó, exclusivamente, resarcimiento de daños causados por inejecución de cierto contrato, ni el Tribunal confirmar esa condena ilegal, a todas luces, arbitraria y anticientífica.

"La demanda de reparación de los daños causados en el campo contractual, que fue materia de la demanda, está restringida en sus alcances a los preceptos de los arts. 1610, 1613 y 1614 del C. Civil, daño emergente y lucro cesante. La sentencia que supera estos contornos, nítidamente, trazados por el legislador, condenando al pago de daños morales, con la aplicación que se hizo del artículo 95 del C. Penal y de los artículos 63, 2341 y xx., ya citados expresamente, del Código Civil, sin que importe el que se haga de manera implícita o explícita, viola los artículos 1610, 1613 y 1614 del Código Civil, lo cual aconteció en el fallo acusado, y por haber acontecido es por lo que se configura la causal de casación alegada, y probada, y demostrada.

"Si el sentenciador se guarda de dar aplicación implícita, o expresa de los artículos 95 del Código Penal, en relación con los artículos 2341 y ss. del Código Civil, y aplica los aplicables a la responsabilidad por culpa contractual, que son los arts. 1610, 1513 y 1614 del Código Civil, habría revocado la sentencia apelada, cuanto a la condenación a pagar perjuicios morales, que ni siquiera fueron demandados".

La Corte observa:

Del texto de la demanda y de otras piezas del proceso, como el alegato de oposición al recurso del demandado (f. 37 v. de este cuaderno), aparece claramente que el demandante en el juicio ejercitó la acción de responsabilidad contractual, por quebrantamiento de una de las más importantes obligaciones en el contrato de transporte de personas: la de dar plena seguridad al pasajero llevándolo s a n o y s a l v o al lugar de su destino.

Obrando el Tribunal sobre la base de culpa contractual, que en materia de perjuicios impone la aplicación de los artículos 1613 y 1614, pertenecientes al título sobre efecto de las obligaciones (régimen contractual); y no los artículos 2341 y siguientes, sobre responsabilidad por los delitos y las culpas -extracontractuales), pronunció condena sobre perjuicios morales.

Ahora bien: entre los perjuicios que deben pagarse por culpa o falta contractual, no se incluyen los **morales**. Si se comprendieran, el incumplimiento de cualquier contrato: préstamo, arrendamiento, venta, confección de una obra (como un edificio, un escritorio, un vestido) daría lugar al cobro de perjuicios morales, lo cual es inadmisible, porque hasta la aplicación del artículo 95 del Código Penal, resultaría inadecuada en el campo contractual.

Por esto y por muchas otras razones, la Corte, en varios fallos, como el de 29 de julio de 1944 (Gaceta Judicial Nº 2010 pág. 492), ha declarado:

"Los perjuicios morales que cobra el demandante como consecuencia del no cumplimiento de sus obligaciones de parte de la Compañía demandada, no tienen base legal en el presente juicio. Ellos tienen sus fundamento en los artículos

2341 y siguientes del Código Civil, y se derivan de un hecho delictuoso o culposo que haya inferido daño a otra persona, es decir, por hechos extracontractuales, lo que equivale a lo que los expositores llaman culpa aquiliana, pero como en este litigio los perjuicios provienen del incumplimiento de un contrato, ellos se originan en una culpa contractual y no aquiliana y por consiguiente, no obró correctamente el Juez al condenar a perjuicios morales".

En el de 30 de noviembre de 1945 (G. J. 2025, pág. 812) agregó:

"La responsabilidad por esa culpa contractual se gobierna por las reglas generales de las convenciones, no por los preceptos contenidos en el Título XXXIV, Libro 4º del Código Civil. El incumplimiento del contrato no genera por sí solo perjuicios morales, como en reiterada jurisprudencia lo ha explicado la Corte. De todo lo cual se deduce que es infundado el cargo de violación de los artículos 2341, 2342 y 2356 del Código Civil, aplicables únicamente a la culpa extracontractual".

En el pasaje de la sentencia de 23 de abril que se transcribió al principio, aparece confirmada la misma doctrina.

Lo expuesto convence de que el Tribunal violó los artículos 1613 y 1614 dejando de aplicarlos y los artículos 2341 y siguientes del Código Civil, por aplicación indebida, aunque no citara unos ni otros.

Por tanto, es el caso de casar la sentencia recurrida y en lugar de ella pronunciar la correspondiente de instancia, a lo cual procede la Corte, mediante las consideraciones que siguen:

PRIMERA PETICION PRINCIPAL

Se demanda en ella la declaración de que Arroyabe es responsable **contractualmente** de los perjuicios resultantes de la pérdida de la vida de Tobías Molina Quintero con motivo del accidente automoviliario a que se ha hecho referencia.

Obran como actores la viuda y los dos hijos legítimos de la víctima, calidades que aparecen demostradas con las correspondientes partidas de estado civil.

El siniestro de que se trata y la forma y circunstancias en que se produjo, así como la muerte de Molina, aparecen comprobados con las declaraciones de José Escobar, Germán Vélez y Ernesto Cano (fs. 28v. 43v. y 47v. del Cuad. 2º); testigos presenciales de los hechos porque viajaban como pasajeros en el mismo vehículo.

El demandado confiesa en posiciones (f. 28 Cuad. 2º) el hecho de haberse volcado el bus.

El fallecimiento de Molina se comprobó con la partida de defunción, y la causa de ésta, con la diligencia oficial de levantamiento del cadáver, la de la autopsia del mismo (fs. 60 y ss.) y con el testimonio de quienes presenciaron el suceso.

La causa del accidente fue, sin duda, el mal estado del mecanismo de la dirección (en sus terminales), defecto que el conductor del bus dio a conocer a varios de los pasajeros, como Bernardo Saldarriaga y al mismo ayudante del chofer.

En el mismo sentido declaran Enrique Rodríguez y Arsenio Arroyabe.

Antonio Molina S. comerciante en la estación de Bolombolo, declara (f. 70 Cuad. 2º) que el chofer Alvarez, antes de ocurrir el accidente había pedido a Medellín "las terminales de la dirección" para el bus "El Samaritano", marca Dodge. El mismo declarante trajo de Medellín, agencia "Fargo" el día anterior al del accidente, las terminales en mención, que fueron enviadas por él al dueño del vehículo, señor Eugenio Arroyabe, a quien se las despachó a Urrao, dos o tres días después.

Eduardo García y Manuel Herrán, diestros en el manejo de automotores, dieron un concepto (f. 34v. del Cuad. 2º) sobre la importancia y funciones del mecanismo de las terminales de la dirección, la gravedad del peligro al usar un automóvil en que tal mecanismo esté gastado o dañado. "Tal peligro, naturalmente (añaden), tiene mayores proporciones en carreteras con huecos, cascajos, precipicios, &., como la que conduce de esta ciudad (Urrao) al puerto de Bolombolo".

Los testigos presenciales del accidente declaran que el chofer Alvarez maniobró con actividad y destreza, pero el carro, sin dirección, lo dominó y se produjo el siniestro.

De todos estos elementos probatorios se deduce claramente que el siniestro se debió al grave defecto anotado, circunstancia conocida por el conductor y, seguramente, por el demandado Arroyabe, porque, auncuando éste, al contestar la demanda quiere aparecer como ignorante de todo, inclusive de su derecho de propiedad en el bus, del viaje en que se volcó, del mal estado del vehículo y hasta de su interés en la explotación de él en la industria del transporte de personas y cosas, al absolver posiciones ya confiesa que en un principio era dueño exclusivo del bus

pero que desde antes del accidente le había vendido al chofer Alvarez la tercera parte, formando con él una sociedad con participación de ganancias en la misma proporción, que le había dejado autonomía completa en la explotación del carro, que le pagaba un sueldo y que también podía pedir los repuestos necesarios.

Además, el camión o bus de que se trata figuraba con matrícula a favor de Arroyabe en la Dirección de Circulación y Tránsito de Medellín y en la Dirección Seccional de Transportes y Tarifas de Antioquia.

Establecida y esclarecida la cuestión de hecho sobre el siniestro automoviliario de que se trata, sus causas y consecuencias desgraciadas, es el caso de definir la posición jurídica del demandado, sus relaciones contractuales con la víctima del accidente y la responsabilidad.

Principió Arroyabe por desconocer que fuera empresario de transportes, que no estaba probado que Tobías Molina hubiera celebrado contrato alguno para viajar en el bus, que no había prueba de que este vehículo fuera de su propiedad; luego alegó que en el negocio no tenía sino 2 terceras partes, porque le había vendido una tercera al conductor Alvarez, formando una compañía con éste y dejándole plena autonomía en la explotación. Alegó en excepciones que la acción ha debido dirigirse también contra la sucesión de Alvarez, (es de advertir que éste también pereció en el accidente). Que en ningún caso ha sido, (el demandado), empresario público de transportes.

A todo lo cual la Corte observa:

A este respecto la exposición que trae la sentencia del Tribunal, es incontestablemente acertada.

A la sentencia recurrida pertenece el siguiente pasaje:

"Que Tobías Molina viajaba como pasajero del bus "El Samaritano" de propiedad de Eugenio Arroyabe, accionado el día del siniestro por Carlos Alvarez (a. Gardel), es un hecho que surge claramente de los elementos probatorios ya analizados.

"Pero como sostiene el señor Procurador del demandado que como no tenía billete de aposentamiento era muy posible que viajara por benevolencia del conductor y que siendo este hecho por lo menos dudoso, no es posible deducirle responsabilidad al demandado, conviene entonces considerar la prueba de autos producida con el fin de demostrar que Molina contrató personalmente su transporte de la población de Betulia a la estación férrea de Bolombolo.

"Los pasajeros Ernesto Cano, Germán Vélez y Luis Escobar Gutiérrez, refieren en sus respectivas versiones juratorias (fs. 44, 48 y 66 del c. Nº 2) que presenciaron cuando Molina Quintero contrató su pasaje en la plaza de Betulia con el conductor del vehículo.

"El ayudante del chofer sostiene en la parte final de su declaración de fs. 13, que tanto el chofer Alvarez como él estaban autorizados por el dueño del vehículo para contratar el transporte de pasajeros en la ruta Urrao-Betulia-Concordia-Bolombolo y viceversa.

"No le fue expedido al occiso Molina carta-porte o carta-guía, pero es un hecho indubitable que viajaba en condición de pasajero en el bus "El Samaritano". En el momento de producirse el accidente había por consiguiente relaciones contractuales de acarreador y pasajero entre el dueño del bus y la víctima del siniestro.

"Es pues, de rigor encauzar el estudio de la cuestión **sub judice** considerando las disposiciones que regulan el contrato de transporte.

'A términos del artículo 258 del C. Co. "El transporte es un contrato, en virtud del cual uno se obliga por cierto precio a conducir de un lugar a otro, por tierra, canales, lagos o ríos navegables, pasajeros o mercaderías ajenas, y entregar éstas a la persona a quien vayan dirigidas'.

"Como consensual que es, el contrato de transporte se perfecciona por el solo consentimiento de los contratantes (artículo 263 **ibidem).** En cuanto a su prueba, se demuestra con la carta-porte y por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en el Código de Procedimiento Civil (artículo 256).

"En lo tocante a responsabilidad; el porteador responde de la culpa grave y de la leve en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el transporte y pesa sobre él la presunción de culpabilidad, al tenor de lo estatuído en el art. 306 de la obra citada. Los empresarios están obligados, prescribe el artículo 322 ordinal 4º "a indemnizar a los pasajeros del daño que sufrieren en sus personas, por vicio del carruaje, y por su culpa, la de los conductores o postillones".

"Por disposición expresa del Código Civil, el acarreador es responsable del daño o perjuicio que sobrevenga a la persona por la mala calidad del carruaje. Y es responsable el acarreador, no sólo por su propio hecho, sino también por el de sus agentes o sirvientes (artículo 2072). Para escaparse el acarreador de la presunción de culpabilidad que sobre él pesa debe demostrar que el accidente se produjo por fuerza mayor o caso

fortuito que no pudo con mediana prudencia evitar (art. 2073).

"Ha dicho la Corte que "tratándose de exigir responsabilidad por daños causados a las personas o a las propiedades por culpa o descuido del demandado, es a éste, a pesar de su condición de demandado, a quien incumbe probar que el daño ocurrió por accidente fortuito, o sin hecho o culpa suya. Así lo establece el artículo 1604 del Código Civil según el cual "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearla", regla armónica con la presunción jurídica de que la pérdida, avería etc. ocurre por culpa del porteador. (G. J. T. XXV p. 96".

"Demostrado como aparece en los autos el contrato de transporte celebrado entre el demandado, por conducto del chofer del bus "El Samaritano", y Tobías Molina, para librarse de la presunción de culpabilidad que sobre él pesa a consecuencia del accidente desgraciado en que perdió la vida el pasajero mencionado, ha debido demostrar no solamente que el accidente se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, sino que su cuidado y experiencia fueron ineficaces para impedir o modificar los efectos del accidente Pero no solamente no se produjo la prueba libertadora de la presunción de culpabilidad que lo ata, sino que se probó que en forma imprudente y temeraria dejó en servicio el bus de pasajeros y de carga a sabiendas (el hecho era conocido plenamente por lo menos por el conductor) de los defectos o fallas del mecanismo de la dirección del automotor. Es pues, el demandado responsable por haber despachado o haber permitido al menos la salida del vehículo el día 21 de enero de 1948, sin las condiciones de seguridad requeridas para evitar la producción del accidente causante de la tragedia que revelan los autos".

Ahora bien: dadas las alegaciones que se han hecho posteriormente, vale agregar que, aún no tratándose de una empresa pública de transportes, son aplicables aquí, fuera de los artículos 2072 y 2073 del Código Civil, 256, 258, 263, 306 y 322 del Código de Comercio, que cita y pone en juego el Tribunal, los artículos 261, 265, 270, 271 y 321 del segundo estatuto citado, que obligan al transportador, aunque sea simple asentista encargado de una operación particular o accidental de transporte.

Todas esas disposiciones, y la jurisprudencia de la Corte referente a ellas, le imponían al demandado la obligación, no cumplida, de probar el caso fortuito que hubiera causado el siniestro y la diligencia y cuidado puesto por él para hacer efectiva la seguridad del pasajero. Y en el presente caso se patentiza el descuido por todo aspecto: hasta la **disculpa** dada por Arroyabe de haberle dejado al conductor Alvarez plena autonomía o independencia en la explotación del vehículo y del negocio, en que tenía el mayor interés el propio demandado, constituye una culpa, un **descuido** de éste por su despreocupación en esa actividad, eminentemente peligrosa, en su provecho.

Nadie puede, montar una fábrica de explosivos y dejarla impunemente en manos de un subalterno o consocio, para en el caso de una explosión, eludir toda responsabilidad alegando precisamente su despreocupación, pero manteniendo su interés en la empresa.

Cuanto a la sociedad con el conductor Alvarez, aún admitiendo su existencia, no pasaba de ser **de hecho,** por tratarse del negocio de transportes, que es típicamente comercial (Nº 7º art. 20 Código de Comercio). Y requerir para su regularización la escritura pública, cuya falta, como la de cualquiera de las solemnidades exigidas por los artículos 469 y 470, son causa de nulidad entre los socios, quienes deben responder solidariamente a los terceros con quienes hubieren contratado (art. 47 **ibidem).**

Por eso el demandado Arroyabe no puede eludir la responsabilidad total.

Otra defensa que se ha propuesto, es la del sobreseimiento definitivo pronunciado en la acción penal por el Juez Superior de Medellín.

Pero, de un lado, en esas actuaciones no figuró para nada Arroyabe. Toda la investigación se encaminó a averiguar la responsabilidad del conductor Alvarez en el acto mismo del accidente, habiéndose acreditado que el prenombrado conductor no iba embriagado, sino en su sano juicio, que manejaba con prudencia, que había maniobrado en forma adecuada pero "la dirección del vehículo no le obedeció".

Por otra parte, la investigación penal no se llevó a los mayores extremos, porque el sindicado Alvarez pereció también en el mismo accidente.

Como se ve, nada de ésto favorece a Arroyabe, ni lo liberta de la responsabilidad por su propia culpa, que, precisamente por ser propia, no la elimina la prescripción de corto tiempo, alegada por el demandado, con apoyo en el artículo 2358 (inciso 2º) del Código Civil, porque de lo que se trata es de la acción por culpa contractual.

Peticiones consecuenciales.

Todo lo expuesto lleva a la conclusión de que Eugenio Arroyabe debe ser declarado responsable contractualmente de los perjuicios resultantes de la pérdida de la vida del señor Tobías Molina Quintero, con motivo del accidente automoviliario a que se refiere la primera petición principal de la demanda.

Pero a fin de saber cuál de las demás peticiones es la procedente como consecuencial, debe esclarecerse la siguiente cuestión:

De conformidad con la doctrina de la Corte sentada en fallo de 23 de abril último, que en lo sustancial se insertó atrás, el damnificado puede elegir entre el ejercicio de la acción por responsabilidad contractual o ejercicio de la acción por culpa extracontractual o aquiliana.

Pero no le es dable involucrar las dos acciones o ejercitar una con peticiones consecuenciales correspondientes a la otra.

En casos como el presente, si se ejercita la acción derivada de incumplimiento de un contrato, son aplicables las normas del régimen contractual (artículos 1613 y 1614 del Código Civil), que son precisamente las invocadas por el demandante; pero no las reguladoras de la responsabilidad por culpa aquiliana (arts. 2341 y siguientes). Y a la inversa.

Ahora bien: aplicando las primeras, que son las pertinentes en el presente caso, la acción debe enderezarse a obtener la indemnización debida directamente a la víctima que fue el contratante; y en caso de haber fallecido éste, en favor de la sucesión; pero no pretender el pago de perjuicios causados directa y personalmente a los demandantes, porque ellos no contrataron, y el perjuicio que dicen haber sufrido es personal, derivado directamente de la privación del apoyo pecuniario que recibían del que pereció. Esos perjuicios directos no pueden cobrarse sino como consecuencia de la responsabilidad por culpa extracontractual, que no se propuso en el presente juicio.

En la sentencia de 26 de agosto de 1946 (G. J. Tomo LVI, página 79), que decidió un caso de igual, en que la víctima pereció en el acto mismo del accidente, la Corte había dicho:

"El recurrente estima violados los artículos 2072 del Código Civil y 322, numeral 4º del de Comercio, porque en su concepto esas normas sólo se refieren a la persona del transportado, por cuanto establece el primero que el acarreador es responsable del daño o perjuicio que sobrevenga a la persona por la mala calidad del carruaje, y por cuanto preceptúa el segundo que el empresario de transportes está obligado a indemnizar el daño que sufrieren en sus personas los pasajeros, por vicio del carruaje, por su culpa o la de los conductores o postillones. De esto concluye que la reparación del daño, la indemnización de perjuicios, en esos casos, no puede pasar a los sucesores de la víctima transportada. No puede la Corte aceptar esta interpretación limitativa de esas normas, porque de ser así, los principios generales sobre transmisibilidad de los derechos y obligaciones de una persona quedarían desconocidos y se llegaría a la conclusión inadmisible de darle a la muerte el carácter extintivo de las obligaciones preexistente. Bastaría este hecho para que en un accidente de transportes, en que muriera la víctima por culpa del empresario o sus agentes, éstos invocaran ese hecho para que quedaran relevados de toda responsabilidad. Bastaría también, en la culpa extracontractual, que en el accidente falleciera la víctima, para que el responsable amparado en ese hecho alegara la extinción de toda responsabilidad civil.

"Véanse pues las consecuencias inadmisibles a que conduciría la tesis que se examina.

"Pero no es sólo en virtud de las consideraciones de carácter general que acaba de hacer la Corte, por lo que no puede aceptarse la tesis del recurrente, sino también porque existe un texto expreso que la contraría y anula plenamente. El art. 2077 del Código Civil dice así:

"La muerte del acarreador o del pasajero no pone fin al contrato; las obligaciones se transmiten a los respectivos herederos, sin perjuicio de lo dispuesto generalmente sobre fuerza mayor o caso fortuito".

Todo lo expuesto lleva a dos conclusiones:

1ª—Que son improcedentes las peticiones **Segunda** y **Tercera** de la demanda inicial del juicio, porque versan sobre pretensiones a favor de las personas demandantes, por perjuicios sufridos directamente por ellas, con motivo de la muerte de Molina, cuya indemnización correspondería a la acción por culpa extracontractual o aquiliana, no propuesta; y

2ª—Que es procedente la condena demandada en la petición Cuarta en favor de la sucesión de Molina, por los perjuicios causados a él por la culpa contractual que ocasionó su fallecimiento en el accidente automoviliario porque la acción intentada, cuya prosperidad es inevitable, es la de responsabilidad por violación de contrato.

Cuanto al perjuicio mismo, es innegable, porque desde el punto de vista material, la víctima

perdió la vida, tratándose de pleno vigor, juicioso, trabajador honrado, y con una ocupación productiva, el resto de existencia que le quedara, dentro de las probabilidades y promedio de vida normales, seguramente habría realizado economías en su provecho y en el de sus sucesores.

Pero como no hay elementos suficientes de apreciación, pues ni dándole valor al dictamen pericial que encontró deficiente el Tribunal, en el presente fallo es inútil porque no versó sobre el perjuicio causado a la víctima, que es el que se ordena pagar con base en la acción intentada, sino el ocasionado directamente a las personas de los demandantes, que, como se dijo, no es posible reconocer habiéndose dejado de ejercitar la acción por culpa extracontractual o aquiliana, para la apreciación de aquéllos perjuicios causados a la víctima y que deben pagarse a la sucesión, la Corte tiene que hacer la condena en abstracto y remitir a las partes el procedimiento señalado en el artículo 553 del Código Judicial.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida, profenida por el Tribunal Superior de Medellín con fecha 17 de julio de 1953 dictada en el juicio ordinario seguido por María Josefa Palacio v. de Molina y otra contra Eugenio Arroyabe, revoca la de primera instancia y en su lugar,

Resuelve:

1º—Se declaran infundadas las excepciones propuestas por el demandado.

2º—El demandado Eugenio Arroyabe es responsable de los perjuicios materiales resultantes de la pérdida de la vida del señor Tobías Molina Quintero, con motivo del accidente de tránsito sufrido por el camión o bus mixto de carga y pasajeros, distinguido con placa Nº 32-82 de Antioquia, marca "Dodge", modelo 1946, motor T120-71665, denominado "El Samaritano", en el paraje "La Selva", jurisdicción del municipio de Concordia, el día veintiuno de enero de 1948;

3º—En consecuencia, condénase a Eugenio Arroyabe a pagar a la sucesión de Tobías Molina Quintero, representada por sus hijos legítimos Pascasio de Jesús Molina P. y María Dolores (Dolly) Molina P. y en la cual está interesada su cónyuge sobreviviente, señora María Josefa (Pepa) Palacio viuda de Molina, la suma de pesos que legalmente se señale como valor de la indemnización correspondiente a los perjuicios materiales resultantes de la pérdida de la vida del señor Tobías Molina Quintero.

4º—La cuantía de al indemnización a que se refiere el ordinal precedente se hará mediante el procedimiento señalado en al artículo 553 del Código Judicial.

5º—Se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda.

6º—No se hace condenación en costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y en oportunidad devuélvase al Tribunal de origen.

Luis Felipe Latorre.—Alfonso Márquez Páez. Eduardo Rodríguez Piñeres.—Alberto Zuleta Angel.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION REIVINDICATORIA. — REGISTRO DE LA SENTENCIA APROBATORIA DE LA PARTICION REALIZADO EN JUICIO DE DIVISION MATERIAL Y DE LAS HIJUELAS DE ADJUDICACION

1—La sentencia aprobatoria de la partición en un juicio divisorio y las correspondientes hijuelas deben ser registradas en el Libro número I, y no tiene valor alguno el registro que se haga de esos títulos en el libro de causas mortuorias.

2—No puede demostrarse en juicio la calidad de dueño de un inmueble mediante la presentación de un título que no está registrado en el libro correspondiente según las normas del Código Civil.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, marzo primero de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente Dr. Julio Pardo Dávila)

El señor José Cruz Villalobos, por medio de apoderado, demandó ante el señor juez del circuito en lo Civil de la ciudad de Buga, al señor Cruz María García, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera.—Que pertenece al señor José Cruz Villalobos, en dominio absoluto, el inmueble que le fue adjudicado en el juicio de división material que se compone de una casa y solar ubicados en el área de esta ciudad, en la calle 9ª con la carrera 10ª, según cuenta de partición aprobada por el juzgado civil del circuito de Buga, en sentencia de 9 de febrero de 1938 registrada cuenta y sentencia el 28 de marzo de 1938 siguiente en el libro de registro de causas mortuorias bajo la partida Nº 31, inmueble que lo constituye un lote de 173 metros 60 centímetros cuadrados con edificación y 183 metros 60 centímetros cuadrados en el solar y patio, comprendidos por los siguientes linderos...

"Segunda. — Que, en consecuencia de la anterior declaración, el señor Cruz María García debe restituír a José Cruz Villalobos el inmueble que posee sin título justificativo y que pertenece a mi poderdante.

"Tercera.—Que en la misma sentencia se condene a García a pagar los frutos naturales o civiles del mencionado inmueble y no solamente los percibidos, sino los que el dueño del inmueble hubiera podido percibir.

"Cuarta.—Que se condene a García a pagar las costas del juicio".

El veintidós de noviembre de mil novecientos cincuenta, el juez del conocimiento dictó sentencia y en la parte resolutiva dijo:

"No es el caso de hacer las declaraciones solicitadas por el doctor Luis Escobar Cruz dentro de este juicio ordinario reivindicatorio, promovido por el nombrado, en su carácter de apoderado de José Cruz Villalobos, contra Cruz María García, ambos de condiciones civiles ya conocidos; en consecuencia, absuélvase al demandado de los cargos de la demanda. Sin costas".

El apoderado del demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en sala de decisión, falló el negocio el día veinticuatro de marzo de mil novecientos cincuenta y tres confirmando la sentencia apelada.

Interpuesto el recurso de casación por el apoderado del demandante y agotados los trámites propios de tal recurso, se procede a resolverlo, mediante las siguientes consideraciones:

Dijo el Tribunal en la sentencia atacada:

"Todo lo anterior quiere decir que las particiones y las sentencias aprobatorias emanadas de juicios de división material, deben inscribirse en el libro de registro número I, y como el título en que funda su dominio el actor lo constituye la hijuela que se le formó en un juicio divisorio cuyas partición y sentencia respectiva fueron inscritas en un libro distinto al enunciado, síguese que el demandante no ha configurado su derecho de dominio sobre el inmueble que trata de reivindicar y falta, por ende, una de las condiciones axiológicas para que prospere la acción incoada, pues que el art. 2673 del C. C. castiga el erróneo registro de un título con la carencia de fé en el juicio donde se exhiba... En mérito de lo dicho, el Tribunal Superior del Distrito Ju-

dicial de Buga confirma la sentencia apelada, de fecha y procedencia ya dichas...."

Dos cargos hace el recurrente contra la sentencia anterior y los enuncia así:

"**Primer cargo.**—Violación de la norma sustantiva, a la que se llegó por error de derecho en la apreciación de la prueba.

"Causal primera del artículo 520 del C. J."

"**Segundo cargo.**—Violación de la ley sustantiva por un error de hecho en la apreciación de la prueba. Causal primera del art. 520 del C. J."

Y tanto en el primero como en el segundo de los cargos, señala como violadas las disposiciones de los artículos 996 y 950 del C. C.

En el primer cargo afirma el recurrente que el Tribunal violó los artículos 996 y 950 del Código Civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba, por cuanto estima el recurrente, que el demandante demostró su derecho de dominio sobre el inmueble que trata de reivindicar, porque no importa que el título de propiedad que presentó al juicio y que consiste en la cartilla de adjudicación que se le hizo en un juicio de división material, hubiera estado registrado en el libro de causas mortuorias y no en el libro número I de la oficina de registro del lugar de la ubicación del inmueble. "Siendo así que el demandante demostró de manera fehaciente su título actual y concreto y que dicho título es plena prueba conforme a la ley, el Tribunal de Buga incurrió en error de derecho, frente a un instrumento público, que constituye plena prueba, le desconoció ese valor y profirió sentencia adversa, como si dicha prueba estuviera ausente. Producido el error de derecho en la apreciación de la prueba, se violaron normas sustantivas" y señala como violados los artículos 946 y 950 del Código Civil. Afirma que el primero de los citados artículos se violó "por cuanto demostrado el dominio, desconociendo el valor de los medios probatorios empleados, se absolvió al demandante" y esa violación del segundo "se produjo al dejar de aplicar esta disposición sustantiva a un caso que requería su empleo. Al propietario se le negó la acción reivindicatoria, porque previamente se le había negado su calidad de dueño".

No: el Tribunal de Buga no incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, porque examinada la que debía demostrar de modo evidente que el señor José Cruz Villalobos tiene el título de propiedad sobre el inmueble que es objeto de la demanda de reivindicación, para cumplir así con el primero de los requisitos que enumera el artículo 946 del C. C., para que sea viable la acción de dominio, es decir, para demostrar que el demandante es dueño de la cosa singular de que otro está en posesión y que debe restituírsela, encontró el Tribunal que tal prueba no presta mérito suficiente, porque la hijuela de adjudicación respectiva debe ser registrada en el Libro número I; y como en el caso presente esa prueba, o sea la adjudicación que se le hizo al señor José Cruz Villalobos en un juicio de división material, se registró en el Libro de causas mortuorias y no en el Libro Nº I, de la oficina de registro de la ciudad de Buga, ese título que presenta el demandante para acreditar su calidad de dueño del inmueble materia de la reivindicación, no presta mérito, y por lo tanto debe desecharse.

Claro está que si el Tribunal encontrara que el título de propiedad reune todas las condiciones legales para que haga plena prueba respecto del dominio que el señor Cruz Villalobos alega sobre el inmueble y la hubiera desechado, entonces sí que podía alegarse el error de derecho en la apreciación de la prueba y la consiguiente violación de las normas sustantivas.

No puede remitirse a duda que el registro de una hijuela de adjudicación hecha por el partidor en juicio de división material y la sentencia que apruebe esa partición debe estar registrada en el libro de registro número I de la respectiva oficina de registro, porque así lo ordena el artículo 2641 del C. C., y no puede decirse que da el mismo resultado registrar una hijuela de adjudicación y la respectiva sentencia aprobatoria de la partición en juicio de esa naturaleza, en el libro de causas mortuorias, porque la ley ordena que en ese libro se registren los títulos o actos, que conforme a las leyes vigentes, deben inscribirse en los libros I y II y que tengan origen en un juicio de sucesión (artículo 38 de la ley 57 de 1887). Cuando los títulos o actos que deban inscribirse en el registro no provengan de un juicio de sucesión, entonces debe ser hecha la inscripción en el libro número I, si de actos o títulos que trasladen, modifique, graven o limiten el dominio de inmuebles se trata.

En sentencia de casación de fecha 8 de octubre de 1953, dijo la Corte:

"....En materia de registro no pueden suponerse equivalencias ni variaciones en la nomenclatura de los libros", y agrega: "La ineficacia probatoria de un instrumento que debiendo ser registrado no lo fue, o que debiendo haberlo sido en un determinado libro lo fue en otro, es una

consecuencia perentoria del artículo 2673 del C. C., porque el registro no sólo debe hacerse en la respectiva oficina sino "conforme a lo dispuesto en este Código". No se diga que los fines de la ley se cumplen con el solo hecho de que se haga la inscripción en cualquiera de los libros; porque si esos fines son, como lo dice el artículo 2637 del C. C., dar más publicidad, autenticidad y seguridad a los títulos registrados, ellos no se cumplen debidamente cuando la inscripción se hace en el libro que no corresponde, pues la división en libros establecida por la ley, tiene por objeto hacer más fácil y expedita la busca de los extractos o registros, de tal manera que conociendo la especie de documento o título que debió registrarse, baste buscar en el libro o libros correspondientes y no en otros en que no tiene por qué estar registrado aquel". (Orozco Ochoa, Jurisprudencia. Tomo VIII, número 7155).

Establecido pues, que la sentencia aprobatoria de la partición en un juicio divisorio y las correspondientes hijuelas deben ser registradas en el libro número I y que no tiene valor ninguno el registro que se haga de esos títulos en el libro de causas mortuorias, es claro que el Tribunal de Buga interpretó rectamente la ley cuando no le dió valor de plena prueba a la escritura número 189 de 5 de abril de 1938 de la notaría de Buga y por medio de la cual se protocolizó el juicio de división material de una casa y su solar, juicio en que se le adjudicó al señor José Cruz Villalobos el derecho de dominio sobre el inmueble que trata de reivindicar, porque en esa misma escritura aparece que la cuenta de partición, adjudicación y sentencia aprobatoria de la misma quedó registrada en el libro de causas mortuorias, en la oficina de registro de la ciudad de Buga. Lo que equivale a decir que el señor José Cruz Villalobos no acreditó que es dueño del inmueble materia del juicio de reivindicación, porque presentó un título que por no estar registrado, en el libro correspondiente, según las normas del Código Civil, no demuestra la calidad de dueño que se exige, como primer requisito, para que prospere la acción reivindicatoria.

Se declara, por lo tanto, infundado este primer cargo.

Segundo cargo.—Ataca la sentencia el recurrente por "violación de la ley sustantiva por un error de hecho en la apreciación de la prueba", y afirma que en el expediente existen pruebas literales que fueron pasadas por alto y que no se tuvieron en cuenta por el Tribunal. Esas pruebas literales las hace consistir el recurrente en varias escrituras públicas por las cuales adquirió el demandante Villalobos derechos en juicios de sucesión y aún obtuvo adjudicación de derechos proindiviso en el inmueble de que se pretende dueño. Es cierto que esas escrituras no aparecen estudiadas en la sentencia; pero es que ellas sólo sirvieron para que el señor Villalobos obtuviera la adjudicación del inmueble a su favor en un juicio de división material, porque seguramente, en ese juicio demostró su carácter de comunero, mediante los títulos que poseía y que demostraban ese carácter. Pero no tenía el Tribunal de Buga necesidad de estudiar toda la titulación anterior, porque el hecho determinante de la sentencia consiste en que el señor Villalobos no demostró que fuera dueño del inmueble, toda vez que el título de propiedad no tiene fuerza probatoria, pues no aparece registrado en el libro correspondiente.

Dice el recurrente que el Tribunal, por no haber estudiado esas escrituras anteriores, cometió un manifiesto error de hecho y como consecuencia de éste violó los artículos 946 y 950 del C. C.

El primero de los citados artículos fue violado, según el recurrente, "puesto que demostrado plenamente el derecho de dominio, procedía la reivindicación. Se dejó de aplicar, para absolver al demandado". Pero es que precisamente por no haber demostrado el demandante que tenía derecho de dominio sobre la finca, el Tribunal no aplicó el citado artículo.

En cuanto a la norma del artículo 950, dice que se dejó de aplicar porque "ella consagra la acción de dominio en favor del propietario, y, demostrado el derecho, debían producirse sus consecuencias." Esto es verdad, pero para aplicar la disposición se requiere primero que todo, que se demuestre el derecho por el que se considera propietario. Si ese derecho no se demuestra, como no lo demostró el demandante, mal podía el Tribunal aplicar el artículo 950 del C. C., ni podía aplicar ninguno de los otros artículos que reglamentan la acción reivindicatoria.

El segundo cargo se rechaza también.

Lo dicho es suficiente para concluír que el presente recurso de casación no puede prosperar, y por tanto, la Corte Suprema de Justicia, en sala de casación civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de

la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, con fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos cincuenta y tres, en el juicio ordinario sobre reivindicación de un inmueble urbano iniciado por José Cruz Villalobos contra Cruz María García.

Sin costas, por no haberse causado.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — **Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—Julio Pardo Dávila. Ernesto Melendro Lugo,** Secretario.

LA PROVIDENCIA POR LA CUAL SE DECLARAN NO PROBADAS LAS OBJECIONES PROPUESTAS A LA PARTICION EN UN JUICIO DE SUCESION ES UNA SENTENCIA Y EN LA MISMA SE DEBE APROBAR LA PARTICION

1—En una misma providencia deben declararse infundadas las objeciones propuestas contra el trabajo de partición y aprobarse ésta, la que, además, debe ser notificada por edicto, si no se ha hecho notificación personal a los interesados, como ocurre con toda sentencia (art. 309 del C. J.).

2—Aunque por error el Juzgado no haya aprobado la partición en su providencia, sino que se haya limitado a no dar por demostradas las objeciones, esta providencia no es un simple auto interlocutorio que, de conformidad con el artículo 310 del C. J., pueda notificarse por estado. Las providencias judiciales no tienen la calidad determinada de autos de sustanciación, de autos interlocutorios o de sentencias por la forma que el juzgador quiera darles, sino por el contenido mismo que la ley les asigna en cada caso particular. De no ser así, quedaría al capricho del funcionario impedir a las partes el uso de los recursos que la ley otorga, con sólo darles a las providencias forma o contenido diverso al que el código de la materia les señala.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, a dos de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Agustín Gómez Prada)

El Tribunal Superior de Pasto, en sentencia de 16 de febrero de 1954, **confirmó** la de 18 de septiembre de 1953, dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad que aprobó la partición de bienes en el juicio de sucesión de Leopoldo Paredes.

El apoderado de la señorita Rosario Paredes, interesada en el juicio como legataria, interpuso contra dicha sentencia el recurso de casación.

Antecedentes:

El señor Leopoldo Paredes falleció el 6 de octubre de 1945 y el juicio de sucesión correspondiente se adelantó en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, sobre el testamento que dicho señor había otorgado el 2 de septiembre anterior.

Como no dejó herederos forzosos, el señor Paredes distribuyó la mayoría de sus bienes en forma de legados e instituyó como herederos del remanente a su sobrino Alfredo Paredes. Entre tales bienes se encuentra la hacienda de San Pedro, que ordenó dividir "en dos partes principales", de las cuales la mitad debía, a su vez, dividirse en siete lotes, así: uno para las hijas de Rosa María Paredes; otro para Juan Paredes; otro para Franco Paredes; otro para su sobrina Rosario Paredes; otro para distintas personas; y dos para venderlos y atender a los gastos de sucesión, mandas y legados. La otra mitad de la hacienda la dejó a los hijos de Rafael Paredes, por partes iguales (fls. 4 v., 5 y 5 v. del c. 1).

En el inventario se relacionó la finca de San Pedro, llamada también Tacangayaco, con extensión de 726 hectáreas, de las cuales 376 se dijeron cubiertas de pastos y el resto de montaña, con dos casas, y se le dió un avalúo de $ 85.-000-00 (fls. 126 y ss. del c. 1).

Decretada la partición, se presentó el trabajo correspondiente. Y como todos los legatarios que tenían sus derechos sobre la expresada finca de Tacangayaco o San Pedro, con excepción de la señorita Rosario Paredes, se los habían vendido a José Benavides O., resolvió el partidor formar tres lotes, que adjudicó así: el primero, equivalente a las tres catorceavas partes, para José Benavides O,; el segundo, equivalente a la catorceava parte, para la señorita Rosario Paredes; y el tercer lote, de una hectárea de superficie, para el mismo señor Benavides con el objeto de cubrir los gastos (fls. 19 y ss. del c. 11).

El apoderado de la señorita Rosario Paredes objetó la partición, por tres motivos: primero, por haberse practicado la división material de la hacienda de San Pedro, sin que el avalúo de ella se hubiera hecho por lotes y sin que constara que las tierras que la constituyen son de valor uniforme; segundo, por la desigualdad en el valor de los lotes formados en la misma ha-

cienda, adjudicados a la señorita Rosario Paredes y al señor José Benavides; y tercero, por haber extralimitado el partidor sus funciones, violando la voluntad del testador, pues aquél "hizo la partición de sus bienes en el testamento, estableciendo comunidades a título singular sobre cada uno de sus bienes", sin que pudiera un partidor "entrar a disolver, mediante la división, esas copropiedades" (Fls. 1 y ss. del c. 12)

El Juzgado, en providencia de 7 de septiembre de 1953, declaró no probadas las objeciones, diciendo que en el trámite de pruebas no se habían acreditado los hechos que les sirvieron de base (fls. 28 y ss. del c. 12), providencia que se notificó por estado el 9 de septiembre del mismo año (f. 31 ibidem). El apoderado de la mentada señorita Paredes, apeló, pero el Juzgado no otorgó el recurso, por haberse interpuesto "fuera de tiempo" (f. 32 ibidem). Y mientras se recurría de hecho al Tribunal, el Juzgado, en providencia de 18 de septiembre del año citado aprobó la partición, ordenó inscribirla en el libro de causas mortuorias y protocolizar el expediente en una notaría (f. 25 del c. 11).

El Tribunal, en su proveído de 16 de febrero de 1954, confirmó la del Juzgado y tal providencia, como ya se dijo, es la que ha sido recurrida en casación.

Primer cargo.

El demandante acusa la sentencia con base en la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial, por haberse incurrido al pronunciarla en el motivo de nulidad de incompetencia de jurisdicción de que trata el ordinal 1º del artículo 448 del Código Judicial.

En efecto —arguye en síntesis el demandante— el Juzgado dictó dos providencias, debiendo haber dictado una sola, supuesto que rechazaba las objeciones y de acuerdo con las voces del artículo 964 del código judicial. En este caso en que fueron declaradas infundadas las dichas objeciones, la aprobación de la partición "forma un extremo sustancial y necesario de la sentencia misma". El auto que rechazó las objeciones ha debido, pues, notificarse como sentencia; y como esta formalidad no se cumplió, el Tribunal no adquirió jurisdicción para pronunciarse sobre el negocio.

Se considera: el Juez de primera instancia incurrió en una irregularidad procedimental grave al dictar dos providencias, una en que da por no probadas las objeciones a la partición y otra en que aprueba la partición. El texto del artículo 964 del Código Judicial es por demás claro y terminante al establecer que, cuando el Juez estima infundadas las objeciones "aprueba la partición". Que es lo que enseña la lógica, supuesto que si la partición no merece reparos o si las objeciones no se encuentran demostradas, lo indicado es aprobarla, sin dilaciones inútiles, y supuesto también que es la última providencia definitiva que el Juez dicta en el juicio de sucesión: hay juicio de sucesión —dice el artículo 893 del Código Judicial— "hasta que se declara ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes relictos".

Es más, la sentencia de partición es la única providencia sustantiva del juicio de sucesión mismo, pues, como lo ha expresado la Corte, "el procedimiento del juicio de sucesión es la vía conducente para producir la partición, que es el acto que tiene sustantividad, porque fija y determina con efectos retroactivos el derecho de propiedad que corresponda a los asignatarios dentro de la comunidad hereditaria" (Auto de 13 de febrero de 1948, G. J. Tomo LXIII, números 2.057-58, página 675). Por ello, dentro del propio juicio de sucesión, el estudio de las objeciones constituye el único incidente en que tiene cabida la controversia sobre la distribución de los bienes de una mortuoria, como lo ha dicho la Corte: "Dentro del juicio de sucesión o división de bienes comunes, la Corte no tiene más vía de acceso al estudio de las cuestiones relativas a la distribución de los bienes partibles, que la articulación de las objeciones oportunamente propuestas ante el Juez" (Auto de 12 de mayo de 1950, G. J. Tomo LXVII, números 2.081.82, página 190).

Dadas estas condiciones, vale decir, la sustantividad del fallo aprobatorio de la partición, ser el incidente de objeciones el adecuado para discutir en el juicio sucesorio mismo sobre la legitimidad de las asignaciones, otorgar por este motivo el recurso extraordinario de casación, no puede admitirse que dicha providencia se notifique simplemente por estado. La sentencia aprobatoria de la partición debe notificarse como toda sentencia, por edicto, si no se ha hecho notificación personal a los interesados (art. 309 del c. j.). Y no se diga que como la providencia del Juzgado no aprobó la partición, sino que se contentó con no dar por demostradas las objeciones, era un simple auto interlocutorio que, de conformidad con el artículo 310 del código de procedimiento, podía notificarse por estado. Las providencias judiciales no tienen la calidad determi-

nada de autos de sustanciación, de autos interlocutorios o de sentencias por la forma que el juzgador quiera darles, sinò por el contenido mismo que la ley les asigna en cada caso particular. De no ser así, quedaría al capricho del funcionario impedir a las partes el uso de los recursos que la ley otorga, con solo darles a las providencias forma o contenido diverso al que el código de la materia les señala, como sucedió en el caso que se estudia: no se concedió recurso de apelación contra el proveído que rechazaba las objeciones, porque se consideró que, faltando la aprobación de la partición, era un simple auto interlocutorio ejecutoriado en tres días; y no hay materia para la casación, porque en la que se llama sentencia aprobatoria de la partición del Tribunal, no se hizo el estudio de las objeciones presentadas. Y, como la Corte lo ha dicho, la materia del recurso de casación es la sentencia del Tribunal que decida sobre las objeciones propuestas a la partición, aprobándola.

La Corte no puede, en consecuencia, hacer un estudio a fondo de la partición, porque el Tribunal no estudió las objeciones hechas a ella, y la ley sólo concede casación para las "sentencias de los Tribunales Superiores de segunda instancia", entre ellas, "las que aprueben las particiones hechas en los juicios divisorios de bienes comunes, o de sucesión" (art. 519 del c. j.).

Ahora bien, la nulidad de lo actuado surge, como lo alega el recurrente, de incompetencia de jurisdicción por parte del Tribunal (art. 448 del c. j.), pues no la tenía legalmente, dado que ésta no se adquiere mientras no se ejecutoríe el auto en que se otorgue la apelación (arts. 146, ord. 1º y 148 del c. j.). Aquí el Juzgado no la perdió ni la adquirió consecuencialmente el Tribunal al ejecutoriarse el término de tres días de la notificación por estado del auto de 7 de septiembre de 1953 (fls. 28 y 31 del c. 12), pues los jueces no pueden determinar los términos o plazos para las actuaciones judiciales, sino cuando la ley no los señala (art. 367 del C. J.).

Debe, por tanto, y con base en la causal sexta del artículo 520 del código judicial, declararse la nulidad de la actuación a partir del auto de 7 de septiembre de 1953, que desechó las objeciones, para que el negocio se decida en todos sus extremos, y el fallo se notifique luégo como lo previene la ley, o sea, por edicto, si no se hace la notificación personal a los interesados, como lo pide el recurrente.

Respecto de costas dice el artículo 458 del código judicial que siempre que se anule un proceso, se condena en las costas de la parte anulada al funcionario responsable, precepto que aquí habrá de cumplirse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia recurrida, de 16 de febrero de 1954, dictada por el Tribunal Superior de Pasto en este juicio de sucesión de Leopoldo Paredes, y declara la nulidad de lo actuado a partir del auto de 7 de septiembre de 1953, inclusive, que desechó las objeciones a la partición, para que el negocio se decida en todos sus extremos en una sola providencia, y el fallo se notifique en legal forma y prosiga la actuación debidamente.

Las costas de la parte anulada corren a cargo del Juez 1º del Circuito de Pasto y del Tribunal Superior de Pasto.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

Agustín Gómez Prada. — Ignacio Gómez Posse. Luis Felipe Latorre U. — Alberto Zuleta Angel. Ernesto Melendro L., Secretario.

ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL. RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS PRIVADOS.—TECNICA DE CASACION

1—Cuando se acusa en casación por errores en la apreciación de las pruebas, el recurrente debe precisar a qué clase de error se refiere, si al de derecho o al de hecho.

2—La violación de un precepto o artículo procedimental por sí misma no hace procedente el recurso de casación, sino cuando ella incide en la violación de la ley sustantiva, ya sea por infracción directa o indirecta o por aplicación indebida o por interpretación errónea, como casos específicamente diferenciados con modalidades propias y con fundamentaciones distintas.

3—No puede hablarse de error evidente de hecho en la apreciación de la prueba testimonial cuando se han presentado pruebas contradictorias, que le dejan al fallador amplio campo de apreciación dentro del cual no le es posible intervenir al Supremo.

4—El fallador en la estimación del testimonio no debe limitarse a la labor mecánica de su contabilización; es indispensable que lo someta a una crítica esmerada para que de su resultado pueda deducir la veracidad de la deposición, tanto más cuanto que el dicho del exponente puede ser determinado por circunstancias diversas que aparentemente lo hagan aparecer como la expresión de la verdad. El testigo puede creer que está declarando de buena fe, cuando los medios del conocimiento, la sensación misma están haciéndolo sujeto de una equivocación. De ahí que el art. 687 del procedimiento autoriza al juzgador para hacerle al testigo preguntas "tendientes a esclarecer y completar su declaración, y a investigar el fundamento en que base su conocimiento de los hechos", facultad que muy poco se tiene en cuenta en la producción de la prueba.

5—No puede existir error de derecho en la apreciación de un documento privado si la prueba fue aducida en consonancia con las normas del procedimiento que regulan la producción de la prueba y el fallador, en su convicción le dio el valor de prueba plena conforme a los mismos mandatos procedimentales que norman el valor probatorio de los documentos privados auténticos; porque ese error dice relación a la violación de preceptos procedimentales esenciales para su producción y valoración.

6—Cuando una persona reconoce como auténtica la firma puesta en un documento privado, pero desconoce el contenido del mismo, ello conduce a la formulación de una excepción cuya prueba incumbe a quien la promovió; porque lo que sucede en la vida ordinaria es que quien firma un documento, lo hace a sabiendas de su contenido.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, a dos de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Gómez Posse)

Ante el Juzgado Civil del Circuito de Purificación y por conducto de apoderado, el señor Alberto Galeano y doña Adela Galeano, ésta en representación de sus menores hijos Celmira, Isabel y José Antonio, propusieron demanda ordinaria contra el señor Juan Navarro a fin de que por la justicia se hicieran las siguientes declaraciones: que los nombrados demandantes son hijos naturales del señor Juan Navarro y la señora Adela Galeano, y que como consecuencia de esa declaración se fallara también que los actores gozan de los derechos y prerrogativas que la ley civil les concede como hijos naturales del demandado quien está obligado a otorgárselos.

Como hechos básicos de la demanda se apuntaron los siguientes:

1º—"Por allá en el año de mil novecientos veintidós, el señor Juan Navarro llevó a su casa de habitación a la señora Adela Galeano con el objeto de que le prestara servicios domésticos, pero a poco de tenerla allí, empezó a requerirla de amores y muy pronto formalizaron relaciones carnales de carácter íntimo".

2º—"Como resultado de esas relaciones íntimas, que se tornaron permanentes el señor Juan Navarro tuvo en la señora Adela Galeano cuatro hijos, a saber: Alberto, que nació el día 17 de diciembre de 1923; Celmira, que nació el día 18 de noviembre de 1929; Isabel, que nació el 3 de noviembre de 1932 y José Antonio, que nació el 5 de octubre de 1938.

3º—"El señor Juan Navarro y la señora Adela Galeano hicieron vida común, como casados, bajo un mismo techo, primero en la casa de aquél, desde el año de 1922 hasta el año de 1924, y luego en la casa de la segunda en la hacienda de Baurá de la jurisdicción de Purificación, desde el año de 1924 hasta el año de 1933".

Los demás hechos afirman la existencia de relaciones concubinarias de carácter permanente y notorio por un lapso mayor de 10 años entre don Juan Navarro y doña Adela Galeano hecho reconocido por todo el vecindario de aquella población y que el demandado proveyó en parte a la subsistencia de los menores "aunque no a su educación y establecimiento"; y que durante el mismo lapso Navarro presentó a Alberto, Celmira y José Antonio Galeano como hijos naturales suyos a todos sus amigos y relacionados y éstos los aceptaban con tal carácter, habiendo sido reputados pública y notoriamente como hijos naturales del nombrado señor Navarro.

En el hecho 12 se dice: "Prueba evidente de la filiación natural de Alberto Galeano y de los menores Celmira, Isabel y José Antonio, con respecto al señor Juan Navarro, es el hecho de que en el mes de agosto de 1946 éste último expidió al primero, por conducto o insinuación del Presbítero Benito Núñez, una carta o recomendación sobre su acrisolada honradez, su inclinación al trabajo y su excelente conducta, carta en la cual le confiere expresamente el calificativo de 'hijo natural' suyo".

La demanda fue fundamentada en las disposiciones de la ley 45 de 1936.

El demandado se opuso terminantemente a que se hicieran las declaraciones solicitadas en su contra y negó los hechos esenciales antes expuestos.

El Juzgado del Circuito dictó sentencia en consonancia con las peticiones; y llevado el negocio al conocimiento del H. Tribunal Superior de Ibagué, esta entidad por fallo del 6 de noviembre de 1952 confirmó la sentencia apelada en cuanto allí se hace el reconocimiento de hijo natural de Alberto Galeano y la revocó en relación con Celmira, Isabel y José Antonio Galeano.

Contra este fallo interpusieron la casación ambas partes; don Juan Navarro por lo que respecta al reconocimiento de Alberto, y los menores por el resultado negatorio del proveído de instancia.

Corrido en la Corte el procedimiento de rigor, cumple desatar el recurso, advirtiendo que don Alberto Galeano le confirió poder especial al abogado doctor Francisco Varón quien lo ha atendido en la tramitación contestando la demanda de casación formulada por el señor apoderado de don Juan Navarro.

La demanda formulada por el señor apoderado de los menores, luego de hacer una síntesis de los hechos se extiende desde el principio en una serie de consideraciones que más bien hubieran sido pertinentes en un alegato de instancia y no dentro de los términos severos, precisos y directos que configuran, dentro de la técnica del recurso, la formulación de esta clase de libelos.

Es así como el **primer cargo** lo presenta como sigue: "Ya he dicho que el H. Tribunal Superior al estimar la prueba en relación con Alberto Galeano y en relación con Celmira, Isabel y José Antonio del mismo apellido, ha incurrido en error y en contradicción, porque le ha servido para declarar la filiación del uno, pero no para hacer la misma declaración con respecto a los otros. Para establecerlo debe tenerse en cuenta que yo invoqué la declaración judicial de la paternidad natural, no sólo desde el punto de vista contemplado en el numeral 3º del art. 4º de la ley 45 de 1936, sino en los casos contemplados por los numerales 4º y 5º, es decir, el de la existencia de relaciones sexuales estables, de carácter notorio, entre la madre y el presunto padre; y el de la posesión del estado civil". Y luego de verificar una nueva exposición del contenido de la prueba testimonial que obra en el juicio para sostener que el fallador de instancia aceptó la prueba para hacer la declaratoria a favor de Alberto, "la menospreció" cuando negó esa misma declaratoria en relación con sus mandantes, dice: "En eso hubo inconsecuencia que condujo a dicho fallador a incurrir en contradicción, o mejor en error de apreciación de la prueba, violatorio de los arts. 472, 593, 601 y 697 del C. J.

Se observan pues, dos deficiencias sustanciales: que el recurrente no precisa, como debiera haberlo hecho, a qué clase de error se refiere, si al de derecho en la apreciación de la prueba o al de hecho por omisión del competente análisis en

los medios probatorios aptos para formar la convicción de Juzgador; y a que hace especial mención de la violación de artículos procedimentales como fundamento del cargo en casación, cuando es sabido que tal violación por sí misma no hace procedente el recurso sino cuando ella incide en la violación de la ley sustantiva, ya sea por infracción directa o indirecta o por aplicación indebida o por interpretación errónea, como casos específicamente diferenciados con modalidades propias y con fundamentaciones distintas.

"Cada uno de estos tres casos (la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea) derivan de fuentes distintas, comoquiera que el primero tiene lugar generalmente cuando se aplica la norma a un hecho inexistente o se niega a aplicarla a un hecho existente; el segundo caso, que es otro caso de las formas de violación de la ley, ocurre cuando, aún entendida rectamente una disposición o un principio legal, se le aplica a un hecho o a una situación no regulada por tal disposición o principio, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en la norma; y en el tercer caso, no menos complejo, lo produce la interpretación equivocada o errónea del contenido de un precepto legal, en sí mismo considerado, esto es, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular. De ahí, pues, la importancia en orden al mejor éxito del recurso de casación, que el recurrente exprese por cuál de los tres casos de violación de la ley acusa a la sentencia". (Cas. 19 mayo 1937).

El recurrente en su demanda ni siquiera se toma el cuidado de citar el precepto procedimental sobre el cual descansa el recurso mismo y pretende que la Corte entre nuevamente a verificar un examen de la múltiple y contradictoria prueba testimonial que las partes adujeron en las instancias del juicio, cuando tal función no puede realizarse por la índole especialísima del recurso. Y en los tres cargos que formula contra la sentencia se observan los mismos reparos; tendría la Corte que violar las normas doctrinarias que regulan la casación si pretendiera balancear el mérito de aquellas probanzas. En todo caso, se anota que con base en la prueba testifical se pretendieron demostrar las causales contenidas en los numerales 4º y 5º del art. 4º de la ley 36 de 1945 y que el fallador de instancia, desde luego con falta de detenimiento en el examen crítico de la prueba, no la halló suficiente para hacer las declaraciones solicitadas en cuanto se refieren a los menores Celmira, Isabel y José Antonio Galeano; y se dice que el Tribunal no hizo el estudio debido de la prueba, porque si lo hubiera hecho, encontraría, por ejemplo. la siguiente situación en una de las declaraciones básicas a que alude el recurrente; Irene Bocanegra dice tener treinta y cinco años y afirma que desde el año de 1922 en adelante le constaron las relaciones sexuales estables de Juan Navarro y Adela Galeano y que de esas relaciones nacieron Alberto y los demás hijos de Adela; la testigo depone en noviembre de 1952: es decir, que por la fecha en que se iniciaron dichas relaciones sexuales y se dió cuenta de sus consecuencias, tenía cinco años de edad, lo que presupone un grado de precocidad en el conocimiento de las incidencias del sexo, fuera de lo normal.

La Corte bien hubiera podido declarar de plano la inconducencia de la demanda de casación, por omisión de las ritualidades indispensables para su aceptación y viabilidad; no obstante, ha hecho las observaciones que anteceden que las completa así: en múltiples fallos y en obedecimiento al mandato contenido en el inciso 2º del art. 520 del C. J., cuando se trata de error de hecho en la apreciación de la prueba que incida en la violación de un precepto sustantivo claramente determinado, ese error debe tener el carácter de "manifiesto". En el caso presente se plantea precisamente el presunto error cometido por el fallador de instancia en la apreciación objetiva de los medios de prueba, que comporta el error de hecho; pero ese error, se repite, debe aparecer evidente, es decir, que se ofrezca a la inteligencia de manera tangible que haga racionalmente incontrovertibles los presupuestos en que se funda. Ello no sucede en la presente situación en la que se han presentado pruebas contradictorias, que le dejan al fallador amplio campo de apreciación dentro del cual no le es posible intervenir al Supremo. Es entonces de aplicación el art. 702 del C. J., que a la letra dice: "Cuando sobre un mismo punto se presentan exposiciones de varios testigos contradictorios entre sí, el Juez, atendiendo a las condiciones de aquéllas y a la calidad, número, fama, o ilustración de los testigos, deduce, conforme a los principios generales de sana crítica, si hay plena prueba testimonial con relación a determinados hechos o si sólo aparece de los testimonios aducidos alguna presunción o indicio o si, para el fallo debe prescindir en ese caso de tales exposiciones".

El fallador en la estimación probatoria del tes-

timonio no debe limitarse a la labor mecánica de su contabilización; es indispensable que lo someta a una crítica esmerada para que de su resultado pueda deducir la veracidad de la deposición, tanto más cuanto que el dicho del exponente puede ser determinado por circunstancias diversas que aparentemente lo hagan aparecer como la expresión de la verdad. El testigo puede creer que está declarando de buena fe, cuando los medios del conocimiento, la sensación misma están haciéndolo sujeto de una equivocación. De ahí que el art. 687 del procedimiento autoriza al Juzgador para hacer preguntas al testigo "tendientes a esclarecer y completar su declaración, y a investigar el fundamento en que base su conocimiento de los hechos", facultad que muy poco se tiene en cuenta en la producción de la prueba.

Bueno es, por último, citar la siguiente doctrina de la Corte del 24 de abril de 1941: "No armoniza con la naturaleza y objeto de recurso extraordinario de casación esta manera de acusación con el planteamiento global del problema probatorio del pleito en solicitud de una convicción judicial diferente sobre la cuestión controvertida. En las instancias o grados que generalmente tienen los juicios es en donde se debaten y resuelven las cuestiones propuestas en la demanda. En el recurso de casación se juzga la sentencia en relación con los cargos de infracción de la ley sustantiva o quebranto de las formas esenciales de procedimiento, pero no se trae la totalidad de los problemas debatidos para que a la luz de un nuevo estudio probatorio se pueda sustituír arbitrariamente el juicio del Tribunal en la formación de su convencimiento a la Corte. En función de casación no le corresponde balancear las pruebas y las contrapruebas del litigio para deducir la verdad de los hechos contestados que es la misión exclusiva de los sentenciadores de instancia. En casación no se estudian las pruebas sino para deducir error de hecho o de derecho cometido por el Tribunal en su apreciación como medio conducente de violación de la ley sustantiva y en presencia de cada cargo concreto".

Por lo anteriormente dicho la Corte rechaza los cargos a que aluden la pseudo demanda de casación.

Demanda de casación por la parte demandada en el juicio.

Luégo de hacer un recuento de los antecedentes del negocio, el señor apoderado en el capítulo 2º del libelo dice fundamentar la solicitud de casación en los siguientes motivos: "porque la mencionada sentencia contraría la ley sustantiva por infracción directa, por no aplicación o aplicación indebida o interpretación errónea, por equivocada apreciación de las pruebas o falta de apreciación de las mismas, habiendo incurrido el fallador en error de hecho y de derecho, dando lugar al recurso al tenor del artículo 520 del C. J. .....".

Como se observa, la motivación engloba todos los casos a que alude el numeral 1º del art. 520 del C. J.... Pero el señor abogado recurrente se limita a precisarlos prácticamente en dos parágrafos cuya lectura induce a observar que se trata de infracción indirecta de preceptos sustantivos por errónea apreciación de hecho y de derecho de las probanzas que obran en el juicio.

Dice el recurrente: "Parágrafo primero.—Señalo como violados por la sentencia recurrida el art. 4º de la ley 45 de 1936 ordinal 3º y los arts. 637 y 645 del Código J., y el art. 1.761 del C. C.".

Al final del parágrafo afirma que el Tribunal incurrió en error de derecho por aplicación indebida del ordinal 3º del art. 4º de la citada ley y de los señalados artículos procedimentales y que "también cometió error de hecho al apreciar el hecho de filiación de Alberto Galeano, atribuyéndole la filiación natural a Juan Navarro, error que salta de bulto en el expediente, haciéndose igualmente casable la sentencia desde este punto de vista".

Se transcriben los referidos preceptos:

Artículo 4º de la ley 45 de 1936: "Hay lugar a declarar judicialmente la paternidad natural:...

3º—Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre, que contenga una confesión inequívoca de paternidad".

Art. 637 del C. J.: "los documentos privados que contengan obligaciones a cargo de los otorgantes o de sus sucesores tienen la fuerza de confesión judicial acerca de sus estipulaciones cuando han sido extendidos y registrados, o reconocidos en la forma legal por las personas que deban cumplirlo. Respecto de tales documentos se atiende, además, a lo dispuesto en la ley sustantiva, y en cuanto a libros, facturas y minutas y demás documentos de comercio a lo que sobre ellos ordena el Código, del ramo y sus reformas".

Art. 645 del C. J.: "Un documento privado se tiene por reconocido cuando habiendo obrado en los autos con conocimiento de la parte obligada o de su apoderado no se ha objetado, o redargüido

de falso para que la parte que lo presenta pruebe su legitimidad".

Art. 1.761 C. C.: "El instrumento privado, reconocido por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por la ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos".

La Corte considera: El cargo a que alude el parágrafo se concreta en la siguiente forma: "Recibido a prueba en la primera instancia el juicio ordinario respectivo, dentro del término legal fue presentado por el actor el documento privado que a la letra dice: "Purificación, agosto de 1946. De manera categórica me permito manifestar que mi hijo Alberto Galeano M., durante varios años ha trabajado conmigo, en mis negocios, por lo cual le conozco suficientemente y me consta de su acrisolada honradez, de su inclinación al trabajo y de su excelente conducta. En tal virtud quiero de modo especialísimo, como su padre natural que soy, recomendarlo. (Fdo.) Juan Navarro".

Cuando en la demanda se hizo la afirmación del hecho a que alude el documento anterior, el demandado la contestó declarando que era falsa esa carta, y expresó que era cierto, que en alguna ocasión le había dado a Alberto una recomendación "por ayudarle", pero que en ninguna forma le dió el tratamiento de hijo natural.

Requerido el señor Navarro en posiciones para que reconociera la firma estampada al pie del documento cuyo texto se acaba de transcribir, los falladores de instancia estimaron que de las contestaciones dadas por el absolvente se deducía claramente el reconocimiento de la firma y, por consiguiente, existía la plena prueba necesaria para hacer la declaración de paternidad natural en cumplimiento de lo dispuesto por el ordinal 3º del art. 4º, inserto atrás.

El recurrente ataca esta apreciación del Tribunal por error de derecho y de hecho en la valoración de la prueba ameritada y afirma: "Niego de manera rotunda que el señor Juan Navarro haya hecho el reconocimiento de la firma de la carta que acabo de transcribir y que haya aceptado, ni por un momento, la veracidad del contenido de ella", y por lo tanto el fallador incurrió en aplicación indebida del mentado numeral 3º y de los arts. 637 y 645 del C. J., y el art. 1.761 del C. C.

La Sala considera:

Como lo expone el recurrente el cargo se descompone en dos situaciones distintas: error de derecho en la apreciación de la prueba, y error de hecho consistente indudablemente, en indebida apreciación de los medios probatorios que indujeron al juzgador a considerar que el documento privado de que se viene tratando revestía los caracteres de plena prueba a que aluden los preceptos anteriormente señalados. "En general puede decirse que hay error de derecho en la apreciación de una prueba cuando se le da determinada fuerza que la ley no le atribuye, se desconoce la que sí le asigna, o se permite su producción sin llenar los requisitos legales, aplicándole luégo una fuerza de convicción estatuída sólo para elementos probatorios que reúnan todas las cualidades exigidas por la ley. No se trata entonces de una falsa noción de hecho, sino de una noción equivocada de la ley'. Esta ha sido doctrina constante de la Corte en numerosos fallos.

Si la prueba fue aducida en consonancia con las normas del procedimiento que regulan la producción de la prueba; si el fallador, en su convicción, le dió el valor de prueba plena conforme a los mismos mandatos procedimentales que norman el valor probatorio de los documentos privados auténticos, es obvio que no puede existir error de derecho en la apreciación de esa prueba, como que ese error dice relación a la violación de preceptos procedimentales esenciales para su producción y valoración. Y ese no es el caso que la Corte confronta en la presente situación. El problema debe desplazarse hacia el examen del error de hecho en la apreciación de la tan referida prueba; es decir, examinar concreta y objetivamente si los medios que le sirvieron al juzgador para darle a la prueba su carácter de plena, contraría o no la evidencia en la formación de su criterio.

La parte pertinente de la absolución de posiciones dice así: "Quinta posición. — Diga si es cierto, sí o no, que la firma que aparece al pie de la carta de recomendación expedida en el mes de agosto de 1946, a favor de Alberto Galeano a quien se presenta allí como un individuo de acrisolada honradez, inclinado al trabajo y excelente conducta, firma que dice 'Juan Navarro', es igual o casi idéntica por sus rasgos generales, su inclinación, sus características grafológicas, la forma de las letras especialmente de las mayúsculas, a las firmas que aparecen al pie de la notificación de la demanda, al pie del poder a fa-

vor del doctor Castilla, al pie de las posiciones que absolvió fuera de juicio el 29 de marzo de este año y al pie de las boletas de citación atrás citada? (Se pusieron a la vista del absolvente las firmas puestas en cada uno de los documentos a que se refiere la pregunta). Respondió: "Es evidente que la firma puesta al final de la recomendación suscrita a favor de Alberto Galeano y que se me pone de presente, es igual en todas sus características a las demás que también se me han presentado y que he puesto yo, pero debo explicar, porque yo no he dirigido nota alguna recomendando a Galeano, que el papel en que aparece escrita esa nota, es uno de tántos que en ocasiones firmo para 'catear' la pluma o la tinta, y que luego abandono en cualquier parte, por lo que presumo que ese papel debió ser encontrado y recogido para luego estamparle la nota que hoy contiene'. (Leída la aprobó)".

Es innegable que en la contestación anterior se encierra un reconocimiento implícito de la firma de don Juan Navarro puesta al pie del documento privado traído al juicio; el señor Navarro apenas se limita a exponer, a declarar una situación de excepción para invalidar el contenido del documento suscrito por él; y en tal evento, al afirmar esa categoría de excepción procedimentalmente echa sobre sí la carga de la prueba del hecho exceptivo; porque lo normal, lo que sucede en la vida ordinaria es que quien firma un documento, lo haga a sabiendas de su contenido; y desconocer éste, es sostener una situación que se aparta de ese modo de proceder que tienen todos los hombres en el tráfico ordinario de su vida; y ello conduce a la formulación de una excepción cuya prueba incumbe a quien la promovió de acuerdo con el clásico aforismo romano.

Sexta posición.—"Diga si es cierto, sí o no, poniendo a Dios por testigo, que la firma puesta al pie de la carta del mes de agosto de 1946, que dice 'Juan Navarro', es puesta por la misma persona que firmó la notificación de la demanda, el poder conferido al doctor Castilla, la diligencia de absolución que ha tenido a la vista, o mejor dicho, usted no puede negar bajo la gravedad del juramento so pena de incurrir en el delito del perjurio, que esa firma, la de la carta en mención, es la suya y fue puesta allí de su puño y letra, e igual a la firma que usted acostumbra en todos sus actos públicos y privados? Respondió: "De acuerdo con lo que expliqué al contestar la pregunta anterior, esa firma puede ser la mía, por lo menos es muy parecida, pero lo que yo sostengo es que nunca he firmado nota de recomendación alguna para Galeano, de suerte que dicho papel debió ser encontrado por Galeano ya firmado y luego puesta o insertada por éste la nota que hoy contiene".

Cuando el absolvente dice en esta contestación que Galeano debió encontrar ya firmado el papel y luego fue puesta o insertada la nota que contiene, con notoria fuerza implícita está reconociendo la autenticidad de su firma; cosa distinta es que tache de falsedad el contenido de la recomendación, pero esa tacha de falsedad ha debido promoverla el absolvente dentro del incidente respectivo regulado procedimentalmente por el Cap. V, Título 17, Libro 2º del C. J. Ello no se hizo y apenas sí en forma incidental el demandado llevó al juicio la declaración de Miguel Acosta visible al folio 33 del cuaderno respectivo, que dice: "Desde hace más de treinta años conocí en Purificación, lugar en donde yo nací y me crié y viví hasta el año de 1925 en el cual salí para el Valle del Cauca, al señor Juan Navarro y a la hermana de éste, señora Mercedes Navarro de Parra.... Cuando se me presentaba el caso de pagarles tales artículos (en los que el deponente negociaba anota la Corte) y que no estaba Juan personalmente, la hermana de éste, o sea la señora Mercedes me extendía los respectivos recibos en papeles en blanco firmados de antemano por Juan Navarro, pero los dejaba expresamente a la hermana para tales circunstancias. Así por ejemplo en una ocasión que tuve que pagarle una factura de artículos de cantina, por la suma de $ 40.00, me fui a casa de él con el fin de verificarle dicho cargo; como no lo encontraba le dejé dicho dinero con la señora hermana y le manifesté a éste que después volvería por el recibo, a lo cual ella manifestó que podía llevar de una vez mi recibo, puesto que su hermano le dejaba recibos en blanco firmados por él, para que ella los extendiera en el caso de ausencia, al efecto la señora Mercedes no sólo me extendió el recibo, sino que me mostró varios papeles firmados por Juan Navarro...". Examinando las fechas a que se refiere este declarante se observa que se retiró de Purificación en 1925; sería exagerado pretender darle valor a este testimonio para tratar de infirmar un hecho sucedido veintiún años después.

Lo anteriormente dicho se confirma aun más con la contestación dada a la pregunta 7ª: "Diga si es cierto, sí o no, poniendo a Dios por tes-

tigo y guardando fidelidad al juramento solemne que usted ha prestado en este acto, que usted no puede negar la autenticidad de la firma que autoriza la carta del mes de agosto de 1946, porque está seguro de que al ser sometida a cotejo o comparación rigurosa por peritos, técnicos o grafólogos con otras firmas suyas, como las atrás exhibidas y la letra del dictado que le haga el señor Juez, resultará que evidentemente esa firma es la suya y entonces usted aparecerá como un perjuro o un delincuente? Respondió: "yo no niego que esa firma pueda ser la mía, porque la encuentro muy parecida, lo que no acepto es que yo hubiera escrito lo que precede a la firma. Diga si es cierto, sí o no, poniendo a Dios por testigo que siendo suya la firma puesta al pie de la carta tantas veces mencionada; es igualmente cierto el contenido de la misma carta, porque usted autorizó al presbítero Benito Núñez para que le redactara y luego la escribió voluntariamente? Respondió. No señor, eso no es cierto, a nadie he autorizado para que escriba lo que aparece en esa nota.

De todas estas contestaciones se infiere indubitablemente que el señor Navarro no niega la autenticidad de su firma, sino que afirma la falsedad del contenido de la recomendación. Para la Corte es, pues indiscutible la autenticidad de la firma del señor Navarro.

Y ya lo ha dicho la Corte: "Demostrada la autenticidad de un documento privado y aceptada su fecha como cierta, queda establecida la verdad de lo que se expresó en el escrito con sus consecuencias necesarias, a menos que se pruebe la falsedad de la obligación que contiene el documento (Casación 19 de junio de 1937).

"El derecho que la ley procedimental concede a la parte contra quien se ha presentado un documento como prueba de tacharlo de falso para que se desestime, en cualquier estado de la causa hasta la citación para sentencia, o antes de fallarse, según el caso, está instituído para salvaguardiar la verdad y la sinceridad de la prueba (Casación 27 de julio de 1939).

En resumen, la Corte considera que el señor Juan Navarro reconoció la autenticidad de su firma y al manifestar que el contenido del documento privado no es verdadero, asumió la responsabilidad de probar tal aseveración porque como se advirtió antes, reconocida la firma se presume a favor de quien presenta el documento la veracidad de su contenido.

Pero es preciso hacer alguna otra consideración que es esencial; se ha hecho referencia a las varias contestaciones rendidas por el absolvente y de las cuales se deduce la autenticidad de la firma de don Juan Navarro. Y se ha afirmado que en este aspecto de la cuestión se agita un error de hecho en la apreciación de la prueba como fácilmente se deduce del examen objetivo de la parte pertinente de la absolución de posiciones. Para la Corte, como se ha dejado constar, es innegable la existencia de la autenticidad de la firma. Pero si no lo fuera el error de hecho no tendría en ningún momento los caracteres de evidencia necesarios para que pudiera prosperar la casación. Ello es cierto en atención a los mismos criterios contrarios expuestos al valorar por las partes el sentido de las contestaciones dadas por el absolvente.

"Para que el error de hecho en la apreciación de las pruebas aparezca evidente en los autos, ha dicho la Corte, es preciso que la cuestión de hecho no sea dudosa, pues si ofrece dudas no puede declararse el error evidente".

Y en cuanto a la índole misma de la apreciación del error de hecho la Corte ha dicho: "El error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba, a que se refiere el inciso 2º del ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial consiste en que el juzgador haya tenido como probado un hecho, por haber ignorado o no haber tenido en cuenta la existencia de un medio de prueba que obra en autos y que demuestra evidentemente que tal hecho no existió; o bien, en que lo haya tenido como no probado, por haber ignorado o no haber tenido en cuenta la existencia, en el proceso, de un medio de prueba que demuestre, evidentemente, que ese hecho existió. Y la recíproca es verdadera: hay también error de hecho cuando el fallador tiene como probado un extremo en virtud de un medio probatorio que no existe u obra en el proceso; o cuando lo tiene como no probado, en virtud de un medio de prueba que no consta u obra en los autos. En todos estos casos, el error del juzgador no versa sobre la existencia del extremo que se trata de probar, sino sobre la existencia del medio con el cual se trata de probarlo". (V. Casación: 23 de marzo de 1954 —LXXVII— página 119).

En cuanto al texto mismo de la recomendación estudiada, él encaja dentro de la letra y el espíritu del numeral 3º del art. 4º de la ley 45 de 1936; allí existe una inequívoca declaración de

paternidad hecha por don Juan Navarro a favor de su hijo don Alberto.

Las consideraciones anteriores hacen que la Corte rachace el cargo que se ha venido estudiando.

En el parágrafo II de la demanda el recurrente señala como violados el art. 1º y los ordinales 4º, 5º, 6º y 7º del art. 4º de la ley 45 de 1936 y los arts. 346, 397, 398 y 399 del C. C. y 665 y 697 del C. J.

El señor personero de don Juan Navarro se extiende en el análisis crítico y doctrinario de la prueba testimonial producida en el juicio con la cual se fundamentó la acción en relación con las causales 4ª y 5ª, especialmente, del citado art. 4º, referentes ellas a las relaciones sexuales notorias habidas entre don Juan Navarro y doña Adela Galeano y en las cuales fueron procreados Alberto, Celmira, Isabel y José Antonio Galeano, y al estado de posesión notoria de hijos naturales de estas personas con referencia al citado Juan Navarro. Concluye el señor abogado este parágrafo declarando que el fallador de instancia incurrió en error de derecho y de hecho en la apreciación de los diversos testimonios producidos por la parte actora.

La Corte considera que rechazado el cargo a que alude el parágrafo primero y quedando vigente en su plenitud probatoria y sustantiva la causal 3ª tantas veces referida, ese solo motivo es suficiente para conservar la intangibilidad del fallo referido, sobrando todo estudio y consideración sobre las varias cuestiones ofrecidas en el parágrafo 2º, cuestiones a las cuales se hizo referencia, además, al considerar el recurso interpuesto por el señor apoderado de los menores. Consiguientemente la Corte no estima pertinente entrar al análisis de este segundo cargo.

En consideración a lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué con fecha 6 de noviembre de mil novecientos cincuenta y dos, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo de los recurrentes.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y oportunamente devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Ignacio Gómez Posse. — Agustín Gómez Prada. —Luis Felipe Latorre. —Alberto Zuleta Angel. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

RELACIONES SEXUALES ESTABLES Y NOTORIAS. — SU PRUEBA

1—Como lo ha dicho y reiterado la Corte, refiriéndose al numeral 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, "Por ministerio de la misma ley y con fundamento en los mismos principios la estabilidad y notoriedad no pueden limitarse a las relaciones sexuales en sí mismas sino que han de vincularse a límites temporales precisos en orden a que pueda aplicarse la presunción sobre el momento probable de la concepción; si con certeza no puede afirmarse el estado concubinatorio desde o hasta cierta época la presunción queda sin base, sin contenido y sin efectos porque está instituída sobre un cálculo de días posteriores a la iniciación y anteriores a la terminación del concubinato". (v. G. J. Tomo 63, págs. 686 y Tomo 64, págs. 43).

2—Las relaciones sexuales estables y notorias de que trata el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, no requieren una prueba directa, es decir, no es necesario que los testigos declaren haber asistido a la realización de los hechos constitutivos de tales relaciones. Pero las declaraciones sí deben versar sobre hechos indicadores de tales relaciones, realizados en la época señalada en la mencionada disposición legal. Los testimonios relativos a hechos posteriores al nacimiento pueden servir sólo como medios corroborantes.

La disposición de que se trata establece una presunción, para que obre la cual es necesario que aparezcan plenamente comprobados los hechos en que se funda.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, a tres de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel)

Antecedentes

1.—Lorenzo y Bárbara Cruz, en demanda presentada al Juez del Circuito de Chocontá contra la sucesión de Antonio Arévalo Farfán, representada por sus hermanos legítimos Deogracias, Víctor, Vicente y Ubaldina Arévalo Farfán, pidieron que se hicieran las siguientes declaraciones:

"**Primera.** — Que los señores Lorenzo Cruz y Bárbara Cruz son hijos naturales del señor Antonio Arévalo Farfán, ya fallecido, por las causales contempladas en los numerales 4º y 5º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936. **Segunda.**—Que como consecuencia del estado de hijos naturales respecto del señor Antonio Arévalo Farfán, dichos señores Bárbara y Lorenzo Cruz tienen derecho a suceder a su padre natural y por lo tanto son llamados a recoger la herencia de éste, o sea, del mencionado señor Arévalo Farfán. **Tercera.**—Que una vez ejecutoriada la sentencia se dé aviso al señor Notario de Chocontá, para los fines del artículo 370 del C. C., y 33 del Decreto 1003 de 1939. **Cuarta.**—Que se ordene el registro de la presente demanda y tomar nota de ella en el juicio de sucesión del señor Antonio Arévalo Farfán, para que éste sea suspendido o al menos la correspondiente partición de bienes, hasta tanto sea definido el presente juicio. **Quinta.**—Que los bienes de la sucesión que se hayan ocultado o dispuesto indebidamente por los representantes de la sucesión del señor Arévalo Farfán, antes expresados, o por otras personas, deben ser restituídos al doble de su valor demostrado, y sus intereses legales desde el día de la muerte del causante, hasta el de la restitución y el valor de los perjuicios materiales y morales que hayan ocasionado con tales hechos a los verdaderos herederos. **Sexta.**—Que la parte demandada sea condenada al pago de las costas procesales, si se opone".

En la demanda se exponen los siguientes hechos:

"1º—Desde los primeros meses del año de 1921 y por espacio de más de diez años, el señor Antonio Arévalo Farfán y la señora Elisa o Felisa Cruz sostuvieron de manera notoria o pública relaciones amorosas, sexuales estables o continuas. 2º—Durante dicho tiempo, y a consecuencia de tales relaciones notorias, nacieron los demandantes Lorenzo Cruz y Bárbara Cruz en los

días 15 de agosto de 1924 y 26 de marzo de 1922 respectivamente, según partidas de origen eclesiástico que se presentan. 3º—Durante dicho tiempo el señor Antonio Arévalo Farfán atendió y apoyó con dinero no sólo a la expresada señora Elisa o Felisa Cruz sino que trató a Bárbara y Lorenzo Cruz como a sus hijos, proveyendo asimismo a su subsistencia, educación y establecimiento. 4º—Por lo dicho en el punto anterior, los parientes y amigos de Antonio Arévalo Farfán y el vecindario de Chocontá en general reputaron y consideraron a éste como padre natural de los expresados Bárbara y Lorenzo Cruz, desde su nacimiento, hasta la fecha, hecho que es del dominio público en dicho Municipio".

Con la demanda se presentaron copias de las siguientes partidas: a) de defunción de Antonio Arévalo Farfán, ocurrida el 26 de enero de 1950; b) de bautizo de Bárbara Cruz, nacida el 3 de diciembre de 1921; y c) de bautismo de Lorenzo Cruz, nacido el 15 de agosto de 1924.

Los demandados negaron los hechos de la demanda y se opusieron a las declaraciones pedidas en ésta.

2.—El Juzgado, cumplida la tramitación correspondiente a la primera instancia, resolvió "inhibirse de decidir en el fondo el presente juicio y en su lugar declarar la existencia de la excepción perentoria consistente en la ilegitimidad de personería sustantiva en la parte demandada".

3.—Apelado el fallo por la parte demandante para ante el Tribunal Superior de Bogotá, éste decidió:

"**Primero.** Revócase la sentencia de primera instancia de fecha 9 de marzo de 1951. **Segundo.** En su lugar declárase que los demandantes Bárbara y Lorenzo Cruz, nacidos, en su orden el 3 de diciembre de 1921 y el 15 de agosto de 1924, son hijos naturales del señor Antonio Arévalo Farfán, ya fallecido. **Tercero.** En firme este fallo, dese cuenta de la anterior declaración al Notario del Circuito de Chocontá para los efectos indicados en los artículos 370 del C. C., y 33 del Decreto 1003 de 1939. **Cuarto.** Niéganse las súplicas contenidas en los numerales 2º y 5º de la demanda. **Quinto.** Condénase a los demandados a pagar a los demandantes las costas del juicio, de primera y segunda instancia".

No encontró el Tribunal demostrada la posesión notoria del estado de hijos naturales alegada por los demandantes. Encontró, en cambio, probada la existencia de relaciones sexuales estables y notorias entre Antonio Arévalo Farfán y Felisa Cruz, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936.

"Sobre este particular —dice el fallo— se produjo especialmente ante el Tribunal una pluralidad de testimonios que revisten singular fuerza convictiva, no sólo por las luces que éstos proyectan sobre la cuestión debatida, sino porque fueron amplia y rigurosamente controvertidos, pues el personero de la parte demandada, en su empeño de escudriñar con minuciosidad las raíces del conocimiento de los testigos respecto de las relaciones de Antonio Arévalo con Elisa Cruz, sometió a los declarantes a un verdadero fogueo de repreguntas que ellos sortearon en lo general con sencillez y naturalidad, especialmente aquéllas en que el señor apoderado puso la mayor tenacidad para que los deponentes le dijeran si habían presenciado las relaciones sexuales, que era tanto como exigirles que hubieran asistido de vista a las cópulas venéreas entre el hombre y la mujer, exigencia desmesurada porque ese es un acto secreto de difícil comprobación directa que solamente lo saben los que lo van a ejecutar, como respondió uno de los testigos. Extractada en los detalles de más saliente esencialidad, la prueba testimonial es la que a continuación se reproduce, en la cual van diseminadas algunas referencias a la posesión notoria de que ya se habló para desecharla, pero en la que su mayor contenido se refiere a las relaciones sexuales de Antonio Arévalo Farfán con Elisa Cruz".

Después de transcribir las declaraciones de Eustasia Samudio, Francisco Farfán, Alfonso Segura, Angel Alberto Cala, Rosa Elena Castiblanco, Luis Segura, Juan Buitrago, Helí Rincón, Julio Bohórquez, Anastasio Samudio, Eulogia Melo, Basilio Triana, Bonifacia de Robayo, Bernardo Rodríguez y Pedro Pablo Barreto, expone:

"Por más desconfianza que pueda abrigarse por la prueba fundada en el testimonio humano, es imposible eludir la persuación que todos estos elementos, o la mayoría de ellos, ejercen sobre el ánimo del juzgador para aceptar como indudable que entre Antonio Arévalo Farfán y Elisa Cruz se produjo un estado de cosas más o menos prolongado del cual puede inferirse rectamente la presunción de que entre ellos existieron, de manera notoria, relaciones sexuales estables, aunque sin comunidad de habitación, contemporáneamente a la época en que nacieron los demandantes, Bárbara en 1921, y Lorenzo en 1924. Particularmente responsivas y dicientes son las de-

claraciones de Anastasio Samudio y Eulogia Melo de Samudio, esta última madrina de bautismo de Bárbara, quienes relatan con firmeza, claridad y precisión no pocos pormenores de la conducta de Antonio con motivo del bautismo de Bárbara y de las relaciones de aquél con Elisa Cruz, que establecen la verdad de éstas como un hecho innegable. Igual apreciación merecen los otros testimonios relativos a esas mismas relaciones". Y concluye:

"Si a las declaraciones transcritas que dan suficiente margen de credibilidad a la existencia de las relaciones sexuales estables y notorias de que habla la ley, se agregan los demás testimonios recogidos para fundamentar la posesión notoria del estado de hijo natural, aunque no se lograra establecerla en la forma completa que requiere la ley, como ya se dijo, se tiene entonces un abundante acopio de circunstancias que en su conjunto convergen a producir certidumbre en torno al hecho central objeto de la controversia: que Bárbara y Lorenzo Cruz son hijos naturales de Antonio Arévalo Farfán".

Debe anotarse, en relación con las declaraciones transcritas en el fallo, que sólo se refieren a relaciones sexuales entre Antonio Arévalo Farfán y Elisa o Felisa Cruz, las de Basilio Triana, Bonifacia de Robayo, Eustasia Samudio, Eulogia Melo, Anastasio Samudio, Francisco Farfán, Rosa Elena Castiblanco, Luis Segura y Juan Buitrago; las demás versan sobre hechos referentes a posesión notoria. Se observa, además, que la declaración de Rosa Elena Castiblanco fue desechada por el sentenciador.

La casación

4. El recurrente, con base en la causal primera, acusa el fallo por tres extremos:

Primero: violación de los artículos 737 y 471, último inciso, del Código Judicial, y 4º, ordinal 4º, de la ley 45 por no haber declarado el Tribunal fundada la excepción perentoria de inepta demanda: el hecho de las relaciones sexuales estables y notorias de que trata el citado ordinal 4º aparece enunciado en forma incompleta en la demanda.

Segundo: violación de los artículos 662 y 666 del Código Judicial, por falta de aplicación; 4º, ordinal 4º, de la Ley 45 de 1936, por indebida aplicación, y ordinal 5º del mismo artículo, por falta de aplicación; proviene el quebranto de tales disposiciones, en concepto del recurrente, del **error de hecho** cometido por el sentenciador al fundar su decisión en declaraciones de testigos sobre hechos que se relacionan con la posesión notoria, deduciendo de ellas una presunción de relaciones sexuales estables y notorias, lo cual es absurdo y francamente ilegal.

Tercero: violación de los artículos 697, 661, y 666 del Código Judicial, por falta de aplicación; 4º, ordinal 4º, de la Ley 45 de 1936, por indebida aplicación, como consecuencia de errores de hecho y de derecho en que incurre el sentenciador al apreciar las declaraciones referentes a las relaciones sexuales de que trata la disposición últimamente citada.

5.—Como la Corte encuentra fundado el tercer cargo, queda dispensada de examinar los restantes y facultada a una para dictar el fallo de instancia.

El recurrente, después de criticar detenidamente las declaraciones relativas a relaciones sexuales entre la madre de los demandantes y el presunto padre, expone: "Así queda demostrada la completa ineficacia de las declaraciones que no pueden servir para acreditar relaciones sexuales estables en que el Tribunal se apoyó. Ninguna de ellas sirve para acreditar inferencias indiciarias, porque los hechos no están demostrados. El artículo 661 del Código de Procedimiento Civil enseña que los antecedentes en que se apoya una presunción se deben establecer **plenamente**. El artículo 666 ibidem no permite demostrar indicios con otros indicios. Es decir que el hecho indicador del indicio debe estar respaldado con plena prueba... Con las declaraciones que dejo examinadas no se comprueba ningún hecho indiciario. Al establecimiento de la causal del ordinal 4º sólo es posible llegar por un conjunto de indicios manifestados por mútiples circunstancias o hechos plenamente acreditados con los cuales sea posible establecer que dentro de determinado lapso claramente definido por su inicio y fin, un hombre y una mujer mantuvieron relaciones sexuales estables dentro de las cuales fue concebido un hijo, necesario producto de esa unión por razón del día en que nació y de que la época de la concepción coincide exactamente con el tiempo de aquellas relaciones. Ahora, será posible que las declaraciones examinadas prueben siquiera un hecho? Cuál: Aún dándoles crédito, apenas aportarían datos fragmentarios respecto a las relaciones sexuales estables, en igual for-

ma a la observada en la sentencia respecto a la posesión notoria".

Advierte en seguida que la tesis de la soberanía absoluta de los tribunales en la apreciación de los indicios ha sido revaluada por la Corte en múltiples fallos a partir del año de 1935, y concluye:

"En consecuencia el sentenciador ninguna inferencia podía deducir de las declaraciones mencionadas, que están lejos de acreditar plenamente hechos indicadores de **relaciones sexuales estables y públicas durante los períodos a que se remite el ordinal 4º del artículo 4º de la Ley 45,** ante el cual las simples relaciones sexuales aun cuando sean públicas y notorias, no bastan para fundar la presunción de paternidad, si no son también estables, que tengan una permanencia igual a los períodos de tiempo señalados en el artículo 92 del Código Civil. Por tal motivo el Tribunal apoyándose en ellas en calidad de indicios, cometió doble error que es de derecho y de hecho con caracteres de evidencia, violando de esta manera directamente las siguientes disposiciones del Código Judicial: 697 que exige dos testigos hábiles concordantes en circunstancias de modo, tiempo y lugar para probar testimonialmente y en forma plena un hecho; 661 y 666 que exigen la plena prueba del hecho indiciario, todos por falta de aplicación. Ahora el desconocimiento de todos estos preceptos de carácter adjetivo lo llevó a violar el ordinal 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, por haberlo aplicado indebidamente al caso del pleito, decretando la filiación por la mencionada causal, sin ser el caso. El error es de **derecho,** porque el Tribunal sobreestimó el valor legal probatorio de las declaraciones; y de **hecho evidente,** por haberse edificado indicios sin base de sustentación".

6º La Corte considera:

Primero.—En cuanto a las relaciones sexuales estables y notorias de que trata el ordinal 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, expresó esta Corporación en fallos de 17 de febrero de 1947 y 5 de marzo de 1948: "Por ministerio de la misma ley y con fundamento en los mismos principios la estabilidad y notoriedad no pueden limitarse a las relaciones sexuales en sí mismas sino que han de vincularse a límites temporales precisos en orden a que pueda aplicarse la presunción sobre el momento probable de la concepción; si con certeza no puede afirmarse el estado concubinatorio desde o hasta cierta época la presunción queda sin base, sin contenido y sin efectos porque está instituída sobre un cálculo de días posteriores a la iniciación y anteriores a la terminación del concubinato" (G. J., tomo 63, pp. 686 a 688; tomo 64, pp. 43 a 51).

La doctrina sentada en estos fallos ha sido confirmada en numerosas decisiones posteriores. Así, en sentencias de 21 de abril y 14 de mayo de 1954, se lee: "...contemplando la causal 4ª transcrita las características de sucesivas, frecuentes, inequívocas, regulares y notorias que deben distinguir las relaciones sexuales extramatrimoniales para los efectos de la filiación natural, han de manifestarse por hechos concretos respecto de los ciento ochenta o los trescientos días anteriores al nacimiento, según la doble previsión de la ley no basta, por tanto, que el testigo emita el concepto de que las relaciones de que se trata han sido estables y notorias sino que, para la validez de la exposición, tiene que precisar las épocas de que habla dicho numeral 4º del artículo 4º de la Ley 45, distinguiéndolas por fechas y meses (la jurisprudencia francesa, según el tratadista Savatier, exige 'en todo caso que las declaraciones producidas deben explicarse sobre la fecha del concubinato alegado'. La recherche de la paternité, Nº 45). Además el testigo ha de señalar los indicios que lo llevan a formarse la convicción de ser una realidad esas relaciones; y es preciso que dé explicaciones claras de cómo y por qué fue presencial de los hechos indicativos aludidos... Este rigor interpretativo se explica, por tratarse de cuestión tan delicada y atañedera al orden público interno como lo es el estado civil de las personas. Y debe ser aún más estricto cuando se trata de probar la filiación natural porque entonces no existe la presunción legal que ampara a los hijos de matrimonio legítimo **(pater is est quem nuptiae demostrant)"** (G. J., Nos. 2140-2141, pp. 401 y 667).

Segundo.—Las relaciones sexuales estables y notorias de que trata la disposición legal citada no requieren una prueba directa, es decir, no es necesario que los testigos declaren haber asistido a la realización de los hechos constitutivos de tales relaciones, o, como en otra ocasión lo expresó la Corte, "no es verosímil que la ley haya querido exigir para la demostración de ellas que los testigos hayan presenciado la intimidad o realización del hecho de las relaciones sexuales". Pero las declaraciones sí deben versar sobre hechos indicadores de tales relaciones, realizados en

la época señalada en la mencionada disposición legal. Los testimonios relativos a hechos posteriores al nacimiento sólo pueden servir como medios corroborantes.

La disposición de que se trata establece una presunción para que obre la cual es necesario que aparezcan plenamente probados los hechos en que se funda.

Tercero.—Los declarantes citados en otra parte del presente fallo hablan, en realidad, de algunos hechos reveladores de relaciones sexuales estables y notorias entre la madre de los demandantes y el presunto padre pero, por lo que hace al tiempo en que tales hechos ocurrieron, se advierte en las declaraciones una notoria imprecisión. A este propósito se observa que los testigos declaran en el año de **1951 sobre hechos que se** dicen ocurridos en 1921, o sea treinta años antes.

Francisco Farfán (Cuaderno Nº 6, f. 12 vto.). "...por ahí en 1920 y 21 fueron esas cosas y luego siguieron sus tratos...". Se advierte que este testigo dice haber conocido a Bárbara y a Lorenzo en el año de 1922, cuando el último no había nacido aún, pues, según se ha visto, nació en 1924.

Juan Buitrago (**ib.**, f. 20): "A mí me consta por ahí desde la edad de unos doce años en adelante, por ahí más o menos como en el veintiuno o veintidós, yo veía a la señora Felisa con don Antonio Arévalo en su casa de él y don Antonio en la casa de ella, tanto el uno en la casa de la otra como la otra en la casa del uno, durante el día y también en la noche...". Este declarante dice que vivía en casa distante unas quince cuadras, más o menos, de las de Antonio Arévalo y Felisa Cruz.

Eustasia Samudio (**Ib.**, 8 vto., a 10): "...de los años o del año talvez sí no me acuerdo...".

Luis Segura (Ib., 17 a 19): "....que Antonio Arévalo Farfán y Felisa Cruz mantuvieron relaciones amorosas por los años de 1921 en adelante...". Se anota que el testigo, en el año de 1921, tenía nueve años.

Basilio Triana (Cuaderno N° 3, f. 10): "...Sobre las relaciones sexuales de don Antonio Arévalo con Felisa Cruz y sobre el hijo que le atribuyen, a mí no me consta por haberlo visto y presenciado sino porque don Antonio Arévalo me contó que tuvo un hijo en Felisa Cruz que estoy muy pagado que me voy a casar con ella...".

Bonifacia de Robayo (Ib., f. 11): Refiere que Antonio quería mucho a Bárbara y más tarde a Lorenzo, y que se iba a casar con Felisa.

Eulogia Melo (Cuaderno Nº 6, ff. 27 a 29): "...por ahí del 1921 en adelante; Barbarita tuvo que nacer por ahí en el 1922 o 1923, el fe de bautismo lo dirá. Lorenzo dicen que tiene 26 años: quién dirá en qué fecha nació, lo mismo, el fe de bautismo dirá...".

Anastasio Samudio (Ib., ff. 25 a 27): "...Cuando yo estuve trabajando en la carretera de Chocontá, ahí en la vereda de Chingacío, al frente, presencié que Antonio Arévalo y Felisa Cruz tenían amores y yo veía por las noches que don Antonio se quedaba en la casa de Felisa y al otro día él se la llevaba para la casa a cocinar para peones y ordeñar vacas, eso en el 1921, yo duré trabajando en eso de la carretera dos meses nada más y a lo que me retiré de ese trabajo me fui para mi vereda de Villapinzón otra vez. En esos dos meses fue que me di yo cuenta de los amores de Antonio con Felisa y después casi al año fue que mi compadre me mandó la carta a la vereda de Chinquirá rogándome que le hiciera el favor de bautizarle a la niña que reconocía por hija de Felisa y fue cuando la hicimos bautizar yo y mi mujer como ya se dijo". El declarante manifiesta tener setenta años.

Sobre estos dos últimos testimonios, a los cuales les atribuye especial importancia el fallo, observa el recurrente: "Ya lo anoté pero vuelvo a repetirlo y sobre ello llamo la atención de los honorables Magistrados, que es imposible que la declaración de Anastasio tenga ningún mérito para deducir relaciones sexuales estables entre Antonio Arévalo y Felisa. El testigo reside en Villapinzón desde el año de 1906 en la vereda de Chinquirá que dista cuatro horas de Chocontá. Y según lo relata el testigo, en la vereda de Chingacío sólo estuvo durante **dos meses,** nada más, **sin recordarlos,** en el año de 1921, como trabajador de la carretera. Los demás hechos relatados por el testigo se refieren al bautizo de Bárbara. La declaración de Eulogia, esposa de Anastasio, contradice la de éste en un punto fundamental. Anastasio afirma que en Chingacío solamente estuvo los dos meses en que trabajó

en la carretera. En cambio Eulogia dice que 'vivimos como unos cuatro años de asiento' en la vereda sin tener presentes los años. Si la diferencia fuera de días o siquiera de uno o dos meses, sería excusable. Pero dos meses y cuatro años envuelven una escandalosa contradicción, que anula las dos declaraciones aun en el supuesto de que no hubiera más tachas que oponer. Sin embargo el sentenciador les asigna la mayor credibilidad".

Las transcripciones hechas son suficientes para poner de manifiesto que con las declaraciones en que se funda el fallo no es posible establecer cuándo principiaron y cuándo terminaron las relaciones sexuales que se dice existiéron entre Antonio Arévalo y Felisa Cruz. Debe anotarse que Bárbara Cruz nació el 3 de diciembre de 1921 y Lorenzo Cruz el 15 de agosto de 1924 y que, de acuerdo con lo que se ha expuesto anteriormente, era necesario demostrar que las referidas relaciones existieron durante el tiempo señalado en el artículo 4º, ordinal 4º, de la Ley 45 de 1936.

Es necesario observar, por otra parte, que las declaraciones más importantes, o sea las de Anastasio Samudio y Eulogia Melo, madrina de bautismo esta última de Bárbara Cruz; son contradictorias en un punto fundamental, o sea el de la residencia de los declarantes en Chingacío, como lo anota el recurrente en parte ya transcrita de la demanda de casación.

Lo expuesto es suficiente para concluír que el sentenciador incurre, en la apreciación de las declaraciones, en los errores de hecho y de derecho que le atribuye el recurrente, y en el consiguiente quebranto de las disposiciones legales citadas por éste. La Corte debe, por tanto, casar el fallo acusado.

7. Para dictar el fallo de instancia se considera:

a). Que las relaciones sexuales estables y notorias no se comprobaron en la forma exigida por el artículo 4º, ordinal 4º, de la Ley 45 de 1936, según se ha visto; y

b). Que por lo que respecta a la posesión notoria, alegada en la demanda, comparte la Corte el concepto del sentenciador según el cual, "este hecho tiene que ser descartado de las proyecciones probatorias del juicio, pues a pesar de las referencias hechas por varios de los testigos citados por los demandados, como se verá al reproducir más adelante los testimonios relativos a dicha posesión, a ciertos actos ejecutados por Antonio Arévalo Farfán con relación a Elisa Cruz y a sus hijos Bárbara y Lorenzo Cruz, las probanzas aducidas no son satisfactorias en la revelación de todas las circunstancias de hecho que son necesarias para configurar en su integridad la presunción de que un individuo es hijo natural por la forma y el tiempo en que el presunto padre se haya comportado con él en los actos de la vida civil y social. No hay en esos testimonios sino datos fragmentarios y aislados de la pretendida posesión y desde luego son ineficaces para demostrarla". Por otra parte, se observa que aunque la posesión notoria fue mencionada en la demanda, ello es que, en el curso del juicio, las alegaciones de la parte demandante se concretaron a la causal 4ª del art. 4º

8º En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

1º—CASAR la sentencia acusada; y

2º—Fallar el pleito así: deniéganse las peticiones de la demanda; absuélvese, en consecuencia, a los demandados. Sin costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la Gaceta Judicial. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Alberto Zuleta Angel. — Agustín Gómez Prada. Ignacio Gómez Posse. — Luis F. Latorre U.—Ernesto Melendro L., Secretario.

ACCION DE CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA.—TECNICA DE CASACION

Implica una seria ineptitud de la demanda de casación la falta de indicación en forma clara y precisa de los fundamentos de ella, con citación de los textos legales que el recurrente estima infringidos y el concepto en que lo han sido.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Felipe Latorre U.)

Se procede a decidir hoy el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá, el día tres de junio de 1954, en el juicio ordinario que Julio Hernández Olarte inició contra Francisco Pinzón Chaves, sobre cumplimiento del contrato de compraventa perfeccionado por escritura número 5916 de 12 de noviembre de 1949 otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá.

En concreto, y en resumen, los antecedentes de este asunto son los siguientes:

Por medio del instrumento precitado, Hernández le vendió a Pinzón un terreno denominado "La Cabecera", ubicado en el Municipio de Usme, por el precio de $ 10.000, "que el comprador **ha pagado** y que el exponente vendedor (dice la cláusula 5ª) declara haber recibido".

El vendedor ha sostenido en el debate judicial, que es inexacta esa declaración y que Pinzón debe ser condenado al pago de los $ 10.000, monto del precio, con base en supuestas confesiones hechas por el comprador.

Al contestar la demanda Pinzón manifiesta que se atiene al texto de la escritura de venta y se remite a las respuestas con explicaciones que dió al absolver posiciones.

El Juez de primera instancia (2º Civil del Circuito de Bogotá), estimó que no obstante haber declarado el absolvente Pinzón que en realidad no había cubierto en dinero efectivo la cantidad de $ 10.000 representativa del precio, Pinzón había dado explicaciones satisfactorias, dándole el Juez a la confesión el carácter de indivisible, con la consecuencia de la sentencia absolutoria.

El Tribunal fue más lejos: confirmó el fallo absolutorio pero considerando que ni siquiera había confesión.

El recurso:

En este asunto, como en otros muchos que han llegado a la Corte, se destaca el deplorable y frecuente desconocimiento de elementales nociones de la técnica en casación, aún por parte de abogados experimentados cuya versación jurídica en general es innegable.

Así, para principiar, en el presente caso el recurrente comienza por decir que "estando en tiempo para **interponer** el recurso de casación... lo hago del modo siguiente: ....", sin fijarse en que no se trata ahora de **interponer** el recurso que ya estaba interpuesto ante el Tribunal, y declarado admisible en la Corte, sino de **fundarlo**; y en su demanda olvida hasta el mandato explícito del artículo 531 del Código Judicial que exige ante todo, "un resumen de los hechos materia de la controversia".

Pero este defecto, que es secundario y podría perdonarse, no disculpa otro grave, de fondo, que implica una seria ineptitud de la demanda de casación, como es la falta de indicación en forma clara y precisa de los fundamentos de ella, con citación de los textos legales que el recurrente estima infringidos (artículo precitado) y el concepto en que lo han sido. Es verdad que el recurrente señala errores de hecho y de derecho por parte del Tribunal en la apreciación de algunas pruebas (principalmente las posiciones absueltas por el demandado) y, como consecuencia, violación de los artículos 609, 471, 472 del Código Judicial, 6, 1740, 1741, 1742, "subrogado por el 2º de la Ley 50 de 1936", y 1746 del Código Civil; pero adelante se verá cómo ni se demostró error alguno, y menos como evidente el de hecho, ni las disposiciones sustantivas citadas jue-

gan ningún papel en la controversia, ni se citaron las que hipotéticamente pudieran ser las que correspondían al derecho invocado en el pleito, ni menos se indicó el sentido en que tales disposiciones habrían sido violadas.

Mas para patentizar los defectos que en general se enuncian y la carencia de razón en las quejas formuladas por el recurrente, conviene conocer las circunstancias de hecho motivantes del litigio, el negocio que originó la controversia, como lo presentan demandante y demandado.

A este respecto, ya se expresó al principio cuál fue el contrato que reza la escritura 5916 de 12 de noviembre de 1949: venta de un predio rural por $ 10.000, precio que, se dijo allí mismo, "el comprador ha pagado".

De los elementos procesales que se encuentran en el juicio, y en particular de las respuestas dadas por el demandado, aparecen circunstancias que justifican la defensa de Pinzón, y que el Tribunal sintetiza fielmente así:

"El demandado, en las posiciones extrajuicio absueltas ante el Juez 3º Civil del Circuito (fls. 4 y 5 del cuaderno principal), había dicho, en síntesis:

"Que es verdad haber celebrado con el demandante el contrato que consta en la escritura pública 5.916 de 12 de noviembre de 1940, pasada ante el Notario 4º de Bogotá sobre compraventa del terreno en Usme, que allí aparece alindado y que no le entregó a Hernández directamente la cantidad de diez mil pesos, precio de aquél, porque el demandante le escrituró el predio referido como parte de pago de la finca "San Luis", ubicada en Sasaima, que aparece vendidá a él en la misma fecha y Notaría por José Daniel Ospina, quien figuraba todavía como propietario inscrito del predio últimamente nombrado, aun cuando el demandado Pinzón había hecho inversiones en ella y estaba convenido entre Ospina y Pinzón que el primero haría al segundo la escritura correspondiente de compra-venta. Que cuando este último negocio iba a solemnizarse se presentó el demandante, doctor Hernández, a comprar la finca "San Luis" y resolvieron de común acuerdo Hernández Ospina y Pinzón que entre los dos primeros se hiciera un contrato de promesa de venta de la finca San Luis. Dentro del término de la promesa se celebraron el mismo día y ante el mismo Notario dos contratos por escritura pública, a saber:

"1º—El de la venta de la finca San Luis que le hacía su propietario inscrito José Daniel Ospina al doctor Hernández por la suma de cuarenta y dos mil pesos, de los cuales Ospina declaraba haber recibido diez mil, los que estaban representados en el valor de la finca en Usme, cuya escritura hizó Hernández directamente a Pinzón. Los treinta y dos mil pesos restantes de la finca "San Luis" los quedó debiendo Hernández a Ospina y éste cedió al demandado Pinzón ese crédito, garantizado como hipoteca de dicho predio.

"2º—El de venta de Hernández a Pinzón del predio en Usme por $ 10.000, representados éstos en igual suma que Ospina le había abonado a Hernández por cuenta de Pinzón como primer contado de la compraventa anterior.

"Los hechos posteriores sobre venta de San Luis por Hernández a Pinzón para cancelar el crédito hipotecario que Ospina le había cedido al demandado, están fuera del ámbito del presente juicio y no es menester estudiarlos para fundamentar esta sentencia.

"Aun cuando, como se ha dicho, el demandado presentó oportunamente varias pruebas enderezadas a respaldar lo declarado por él mismo en las posiciones rendidas, el Tribunal procede a estudiar únicamente lo declarado por él en dichas posiciones, ya que éstas han sido recogidas por el actor como si se tratara de una confesión pura y simple y equivalieran por sí solas a un relevo de prueba para él, ya que ninguna presentó para impugnarlas.

"La carga inexorable de quien promueve un juicio para que se declare una obligación del demandado es probar la existencia de esa obligación, demostrando plenamente el hecho o hechos que la causan.

El demandante ha afirmado que no se le ha pagado el precio de la compraventa de la finca "La Cabecera" o "La Calesera", a que se refiere la escritura varias veces citada, no obstante que en el mismo instrumento hizo la declaración de que el comprador le había pagado y él había recibido a su satisfacción ese precio. Nótese que la cláusula no dice que se hubiera pagado en dinero efectivo, en contante u otra fórmula por el estilo, sino que el precio estaba pagado y recibido.

El demandado dijo en la misma escritura, al aceptar las declaraciones del vendedor, entre las cuales se hallaba la de la cláusula quinta, sobre el pago del precio, que aceptaba la escritura y la venta que por ella se le hacía **"por estar de acuerdo con lo convenido"**.

En las posiciones a que fue sometido el demandado fuera y dentro del juicio ha afirmado que pagó el precio y ha explicado cómo lo pagó.

En concepto del Tribunal lo dicho por aquél no es una confesión, porque la confesión, según el artículo 604 del Código Judicial es "la manifestación de una parte de ser cierto el hecho que le perjudica afirmado por la otra".

"La declaración del demandado, consistente en no haberle entregado materialmente al vendedor demandante la suma de diez mil pesos en el momento de efectuar el contrato ante el Notario por habérsela pagado ya con igual suma que Ospina había recibido de Pinzón y abonado a Hernández en el negocio de la finca San Luis, no equivale a decir que no le había pagado el precio. Tampoco desvirtúa las declaraciones solemnes hechas por las partes en el texto de la escritura, teniendo en cuenta que en ella no se afirma haber pagado en dinero contante o efectivo. Se limita el demandado a explicar cómo pagó el precio. La afirmación del demandado Pinzón equivale a ésta, en lo esencial y de fondo: Yo no le entregué al doctor Hernández los diez mil pesos en dinero contante en el momento del contrato porque ya se los había entregado por él a su vendedor Ospina el mismo día. La forma de entregárselos era transfiriendo a Hernández un crédito contra Ospina por igual valor, en virtud del cual el demandante recibía ese valor, diez mil pesos, y Ospina se lo abonaba como parte del pago de la finca San Luis, comprada por el demandante aquel mismo día. Por consiguiente, según la declaración del demandado, era verdadera la afirmación de ambas partes en la escritura sobre pago hecho por Pinzón y recibo por Hernández de la cantidad de diez mil pesos, precio de la compraventa celebrada entre ellos.

"No hay pues, ninguna confesión del demandado, como erradamente lo supuso el actor y como lo estimó el señor Juez de la primera instancia, porque el hecho afirmado por el demandante (el 2º de la demanda) es que no se le había pagado el precio, contra su propia declaración ante el Notario, y ese hecho lo niega de plano el apoderado del opositor, cuando dice, al contestar la demanda: 'No es cierto y al respecto me remito a las explicaciones dadas por mi poderdante en las posiciones presentadas con la demanda'. Y ya se ha visto con toda claridad que esas explicaciones confirman el haberse pagado el precio cuando se corrió la escritura, en perfecto acuerdo con lo aseverado en ella por los contratantes".

Lo expresado por el Tribunal es exacto, tanto en lo referente a las circunstancias de hecho del negocio debatido y que se han contemplado en el proceso, como en las apreciaciones de carácter jurídico.

En cuanto a lo primero, vale añadir, como lo observa el Juez de circuito y la Corte ha tenido la oportunidad de verificar, que la relación hecha por el demandado aparece plenamente respaldada con el propio documento de promesa (folio 4 del cuaderno 3º) a que se refiere el demandado, promesa que se tradujo en las dos escrituras públicas otorgadas simultáneamente. A esto agrega el Juez:

"Las declaraciones de Alejandro Góngora Céspedes y Carlos Páramo López, para no citar la de José Daniel Ospina por ser primo hermano del demandado, corroboran en su totalidad las explicaciones dadas por el demandado al absolver las posiciones, declaraciones contestes y explicadas de personas que deponen con conocimiento de causa por haber intervenido en las negociaciones que originaron este litigio".

Las consideraciones que preceden, tocantes al fondo mismo del asunto que se ha discutido en el juicio, son suficientes para estimar infundado el recurso. Pero, volviendo a la observación hecha al principio, que por sí sola bastaría para no darle cabida a la casación, resulta que el recurrente ha desatendido elementales nociones y requisitos que gobiernan este recurso extraordinario, muy diferente al de apelación en instancia. Todo su alegato gira sobre cuestiones de régimen probatorio, sin que se vea la razón de sus glosas, pero, y ésto es lo más grave, señala como disposiciones sustantivas violadas, cinco reglas referentes a la nulidad, que nada tienen que ver con el problema jurídico materia de debate. No señala como quebrantada, ni el sentido en que lo fuera, ninguna norma sustantiva sustentatoria de la acción propuesta. A este respecto la Corte llama la atención a la siguiente doctrina, sentada en fallo de 2 de marzo del corriente año, que reproduce con gran precisión y acierto la jurisprudencia anterior de la Corte;

"Cada uno de estos tres casos (la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea) derivan de fuentes distintas, comoquiera que el primero tiene lugar generalmente cuando se aplica la norma a un hecho inexistente o se niega a aplicarla a un hecho existente; el

segundo caso, que es otro caso de las formas de violación de la ley, ocurre cuando, aún entendida rectamente una disposición o un principio legal, se le aplica a un hecho o a una situación no regulada por tal disposición o principio, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en la norma; y en el tercer caso, no menos complejo, lo produce la interpretación equivocada o errónea del contenido de un precepto legal, en sí mismo considerado, esto es, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular. De ahí, pues, la importancia en orden al mejor éxito del recurso de casación, que el recurrente exprese por cuál de los tres casos de violación de la ley acusa a la sentencia". (Cas. 19 mayo de 1937).

En el caso actual el recurrente no sólo se abstuvo de expresar qué clase de infracción cometió el Tribunal, si directa o indirecta o de errónea interpretación, y en qué sentido y por qué, sino que ni siquiera citó disposición sustantiva violada diferente de las que sobre nulidad (que no juegan aquí de ningún modo) relacionó en la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida y condena en costas al recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la Gaceta Judicial.

Agustín Gómez Prada.—Ignacio Gómez Posse. Luis Felipe Latorre U. — Alberto Zuleta Angel. Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

SE DECLARA EJECUTORIADA UNA SENTENCIA PORQUE EL RECURRENTE EN CASACION NO SUMINISTRO EN TIEMPO EL PAPEL PARA HACER EL REPARTO EN LA CORTE

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, ocho (8) de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco (1955).

En el juicio ordinario de Rosa Isabel y Ana Joaquina Cleto contra Eusebia Rodríguez Mercado, la parte demandada interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena el 8 de octubre de 1954.

El recurso fue concedido en providencia de fecha 15 de noviembre último.

En informe del Secretario de esta corporación, fechado el 1º de marzo último, aparece que el referido negocio se recibió en la Secretaría de la Corte el 4 de febrero del presente año, sin las dos hojas de papel sellado que exige la ley para su repartimiento, y que vencieron los veinte días de que trata el Decreto Legislativo Nº 0243 de 1951, reformatorio del art. 353 del C. J., habiéndose dado aplicación al art. 186 del mismo Código.

El artículo 353 del Código Judicial establece:

"Cuando suba un expediente a un Juzgado o Tribunal por apelación, las partes interesadas tienen el deber de suministrar por lo menos dos hojas de papel sellado para el repartimiento, y si no lo cumplen dentro de los quince días siguientes al recibo del proceso, si la providencia apelada es auto interlocutorio, o dentro de los treinta días si es sentencia, el asunto se reparte en papel común y se declara de oficio ejecutoriada la resolución objeto del recurso.

"Lo dispuesto en el inciso que precede se hace extensivo a la Corte Suprema respecto de los recursos de apelación y casación, menos en cuanto a los términos que en él se fija, pues éstos son de treinta días si se trata de auto interlocutorio, y de sesenta si de sentencia".

El artículo 2º del Decreto Legislativo Nº 0243 de 1951 dice:

"Redúcense a la tercera parte los términos de que trata el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil".

En consecuencia, corresponde a la Sala declarar ejecutoriado el fallo recurrido en el presente negocio.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena el día ocho (8) de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954), en el juicio ordinario de Rosa Isabel Cleto Rodríguez y otra, contra Eusebia Rodríguez Mercado.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriado el presente auto, devuélvase al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra. — José J. Gómez R. — Julio Pardo Dávila. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

LA DECLARACION DE QUE ES SIMULADO UN CONTRATO NO PERJUDICA A TERCEROS ADQUIRENTES DE BUENA FE, CONTRA QUIENES NO PUEDE PROSPERAR ACCION REIVINDICATORIA DE LOS BIENES ENAJENADOS

1—La jurisprudencia de la Corte, tanto bajo la antigua doctrina de la simulación —nulidad, como bajo la nueva de la simulación— prevalencia, siempre ha reconocido el principio de la protección de la buena fe de los terceros, respecto de los contratos simulados.

Así, en sentencia de 25 de junio de 1937, dijo: "Si en virtud de una sentencia que decreta la simulación queda destruído el vínculo ostensible que liga a las partes, las consecuencias del fallo no pueden repercutir sobre terceros, cuya buena fe se presume y que no tienen por qué sufrir las consecuencias de la invalidación de un acto anterior en el cual no intervinieron. Pero, se repite, esto no implica que cese la responsabilidad del comprador que adquirió simuladamente, puesto que no pudiendo devolver los bienes que adquirió existen contra él otras acciones, como la de perjuicios, por ejemplo, sin que esto signifique que no haya acción contra los terceros, si no los ampara esa buena fe que se les presume, si sus contratos no son efectivos, etc.".

2—Para que la errónea apreciación de una prueba sirva como fundamento de la causal primera de casación, se requiere la incidencia del error en el fallo recurrido. O sea, que al haberse apreciado correctamente la prueba, el fallo hubiera sido distinto.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, diez (10) de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco (1955).

(Magistrado Ponente: Doctor Manuel Barrera Parra)

Decide la Corte el recurso de casación introducido por el actor contra la sentencia del Tribunal Superior de Pereira, pronunciada el 9 de septiembre de 1953 en el juicio ordinario sobre restitución de una finca urbana que instauró Antonio María Cifuentes contra Antonio Aristizábal, Irene Cifuentes y Pablo García.

I—Antecedentes

1.—Por medio de apoderado, Antonio María Cifuentes promovió juicio ordinario ante el Juzgado Civil del Circuito de Armenia contra Antonio María Aristizábal, Irene Cifuentes y Pablo García Muñoz, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"a).—Que por fuerza de la sentencia proferida por el H. Tribunal de Pereira, en fecha del quince de septiembre de mil novecientos cuarenta y tres, dictada en el juicio ordinario de Antonio M. Cifuentes P., en contra de José María Herrera; y por fuerza de la venta de cosa ajena que informa el contrato de compraventa de que trata la escritura pública Nº ciento treinta y ocho (138) de diez y siete de febrero de mil novecientos treinta y siete, de la Notaría primera de Pereira, el señor Antonio M. Cifuentes P., tiene mejor derecho que los demandados sobre 'un solar con casa de habitación, la cual es techada con zinc, ubicado en el área de la población de Quimbaya, alinderado así: Por el frente calle pública; por el centro con propiedad de Jesús María González; por un costado con propiedad de Sebastián Pérez y por el otro costado con calle pública.

"b).—Que en consecuencia el señor Antonio Aristizábal C., como actual poseedor del citado inmueble, está en la obligación de restituírlo al señor Antonio M.Cifuentes P., tres días después de la ejecutoria de la sentencia, con sus frutos naturales y civiles, percibidos o que hubiese podido percibir con mediana inteligencia y cuidado estando la cosa en su poder.

"c).—Que se condene en las costas a la parte demandada si se califica temeraria su oposición".

2.—Como fundamento de su demanda el actor expuso los hechos que en seguida se resumen:

a)—el actor adquirió el inmueble materia de la litis, por medio de las escrituras números 108

de 14 de agosto de 1925 y 180 de 9 de junio de 1926 de la Notaría de Quimbaya, y 284 de 20 de agosto de 1921, y 546 de 16 de noviembre de 1920 de la Notaría de Filandia, todas las cuales fueron oportunamente registradas;

b)—el Tribunal Superior de Pereira, en sentencia del 15 de septiembre de 1943, declaró nulo por causa de simulación el contrato de compraventa que consta en la escritura Nº 179 de 1º de marzo de 1927 de la Notaría de Calarcá, por el cual el actor había enajenado ficticiamente a José María Herrera el inmueble citado. Como consecuencia de este fallo, el actor es poseedor inscrito de tal finca;

c)—el demandante mantuvo la posesión material del inmueble hasta mediados de 1946 cuando fue lanzado en el juicio especial adelantado por Samuel Gómez Arrubla como cesionario de Mario y César Arango Mejía contra Irene Cifuentes Gutiérrez, quien por escritura Nº 681 de 27 de septiembre de 1937 de la Notaría Primera de Pereira se había constituído deudora de estos dos últimos por la suma de $ 2.000.00 hipotecando la deudora el mismo inmueble atrás mencionado que la Cifuentes adquirió por compra a Pablo García Muñoz según escritura N° 130 de 17 de febrero de 1937 de la Notaría Primera de Pereira;

d)—Pablo García Muñoz, quien dijo vender el inmueble a Irene Cifuentes Gutiérrez, no era dueño ni poseedor inscrito del inmueble y de consiguiente vendió cosa ajena;

e)—con base en la escritura de hipoteca, Samuel Gómez Arrubla remató el inmueble en el juicio especial de venta seguido contra Irene Cifuentes Gutiérrez ante el Juzgado Civil del Circuito de Pereira;

f)—posteriormente, Gómez Arrubla vendió el inmueble al demandado Antonio Aristizábal C., por medio de la escritura Nº 664 de 2 de abril de 1949 de la Notaría Primera de Manizales.

3.—El demandado Antonio Aristizábal C., se opuso a las pretensiones del actor y denunció el pleito a Samuel Gómez Arrubla, quien se opuso a la demanda y se hizo parte en el juicio, manifestando lo siguiente:

a)—Que José María Herrera, quien había comprado el inmueble a Antonio María Cifuentes, vendió a Pablo García por escritura Nº 193 de 23 de febrero de 1929 de la Notaría de Calarcá;

b)—Que en la sentencia por la cual se declaró simulado el contrato de compraventa celebrado entre Antonio María Cifuentes y José María Herrera se declaró que tal simulación no producía efectos contra terceros adquirentes;

c)—Que Irene Cifuentes compró el inmueble a Pablo García, según escritura Nº 138 de 1937, de la Notaría de Calarcá, y que en ese acto aparece obrando como agente oficioso de la compradora su padre Antonio María Cifuentes;

d)—Que Irene Cifuentes hipotecó el inmueble a Mario y César Arango Mejía, quienes cedieron el crédito respectivo a la sociedad "Samuel Gómez & Compañía". Esta sociedad adelantó juicio especial de venta de la cosa hipotecada, el cual terminó con el remate del inmueble que se adjudicó al denunciado Samuel Gómez Arrubla.

4.—Trabada sobre estas bases la controversia, ésta fue desatada en sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Armenia el 29 de noviembre de 1951, mediante la cual se declaró como de propiedad del actor el inmueble materia de la litis, y se ordenó al demandado Antonio Aristizábal C., su restitución con los frutos civiles a partir de la contestación de la demanda.

5.—El fallo anterior fue apelado por Aristizábal C., y Gómez Arrubla. El Tribunal Superior de Pereira en sentencia del 9 de septiembre de 1953, revocó la de primera instancia y absolvió a la parte demandada de todos los cargos.

6.—Contra esta decisión interpuso recurso de casación la parte actora. Concedido, admitido y tramitado con las ritualidades de rigor, corresponde a la Corte resolver sobre su mérito.

III—Sentencia acusada

El Tribunal al examinar si se hallaban cumplidos los elementos axiológicos para la prosperidad de la acción reivindicatoria incoada, acepta que se trata de cosa singular reivindicable, que la posesión material se halla en poder del demandado y que hay identidad entre la cosa poseída y el inmueble cuya restitución se demanda. Pero niega el derecho de dominio en cabeza del actor, porque confrontando los títulos presentados por las partes contendientes considera al demandado con mejor derecho al inmueble objeto de la litis.

Son consideraciones del Tribunal al respecto las siguientes:

"De autos aparece que Antonio María Cifuentes celebró con José María Herrera un contrato de venta que se hizo constar en la escritura número 179 del primero de marzo de 1927, pasada

ante el Notario Primero del Circuito de Calarcá, y registrada en la Oficina de Filandia el 4 de marzo de 1927, en el libro de registro número primero, folio 54, partida 118, registro éste que fue cancelado posteriormente por el Juzgado del Circuito Civil de Armenia el día dos de noviembre de 1943 (folios 69 y 70, cuaderno segundo).

"El comprador Herrera por escritura pública número 193 de 22 de febrero de 1929, vendió lo adquirido de Cifuentes al señor Pablo García Pareja, habiendo sido aceptada la escritura para éste por el señor Manuel Gutiérrez. (folio 8º cuaderno 2º).

"Sobra decir que la escritura en mención fue debidamente registrada en la Oficina respectiva.

"Muerto Pablo García, Cifuentes instauró juicio ordinario contra José María Herrera y Cipriano Mejía, comprador éste de los derechos herenciales de la sucesión de García Pareja y su esposa, pidiendo la simulación de los contratos contenidos en las escrituras números 179 y 193 antes discriminadas, juicio que fue fallado por el Tribunal en sentencia de quince de septiembre de 1943 (folios 4 a 10 del cuaderno número tres).

"En dicha sentencia que más luego se verá con detenimiento, por su innegable importancia, se declaró simulada la venta de que habla la escritura número 179, pero no la que se relaciona con la 193, condenando a Herrera y absolviendo al demandado Cipriano Mejía. De acuerdo con lo antes relatado, se tiene pues y se hace notar de una vez, que el título que se ordenó cancelar mediante orden judicial, fue la escritura número 179, pero en ningún caso la de la venta que Herrera hizo a García cuya inscripción está vigente a la fecha, de lo cual se infiere que si el contrato entre los primitivos contratantes —Cifuentes y Herrera— quedó sin valor, la sentencia respectiva respetó la venta posterior, hecha por Herrera a García.

"Sabedor Cifuentes del resultado judicial con relación a la simulación antedicha, se aferra al título 179 expresado y alega que ha tenido la posesión de los inmuebles desde el año de 1920 hasta 1946, en que fue lanzado judicialmente por razón de juicio sobre venta de cosa hipotecada que ante el Juzgado del Circuito Civil de Pereira adelantó Samuel Gómez Arrubla contra la entonces propietaria del inmueble, pero es conveniente advertir que estudiados cuidadosamente los autos, tal afirmación no tiene respaldo exacto en ellos, siendo notorio que, fallado que fue el ordinario de simulación, aparece el señor Cifuentes relacionado con el inmueble pero no ya como dueño o poseedor, sino simplemente adquiriéndolo en su condición de agente oficioso, para su hija Irene Cifuentes.

"Por medio de la escritura número 138 de 17 de febrero de 1937, Pablo García M., aparece vendiendo un solar y la mitad de otro, ambos ubicados en Quimbaya a Irene Cifuentes, siendo notorio que el demandante Antonio Cifuentes aceptó el negocio para ella, que como ya se dijo, es su hija.

"En este título existen dos cuestiones de importancia que es preciso hacer resaltar, y que son: Primero, que el Pablo García —que aparece como vendedor— pretende ser el mismo que compró los solares a José María Herrera, toda vez que en la escritura se dice lo siguiente: '...estos inmuebles los hubo el vendedor por compra que de ellos hizo a José María Herrera, según escritura 193, otorgada ante el Notario del Circuito de Calarcá el 22 de febrero de 1929, según manifiesta y cuya nota de registro no se cita por no tener la copia a la mano...'.

"Y, segundo, que el señor Antonio Cifuentes, quien recibió como agente oficioso de la señorita Irene, exhibió la cédula de ciudadanía número 319292 expedida en Quimbaya. Esto, no obstante, a folios 15 del cuaderno 3º y cuando en la segunda de las preguntas de la absolución de posiciones allí visibles, se le preguntó: 'Si el absolvente como padre de la señorita Irene Cifuentes y además como recomendado de la misma, aceptó en su nombre la escritura pública número 138, otorgada ante el Notario Primero de Pereira el 17 de febrero de 1937, por medio de la cual Pablo García vendía a la señorita Cifuentes el mismo inmueble que es materia de litigio', 'contesta rotundamente' **'no ser cierto tal hecho'.** No es de olvidar que en los memoriales de folios 2 y 5 del cuaderno principal, Cifuentes se identifica con el mismo instrumento electoral con que aparece identificándose en la compra hecha por medio de la escritura 138 citada.

"No cabe duda, pues, que el señor Cifuentes al actuar como agente oficioso de la señorita Irene, debió saber que Pablo García, el que había adquirido por Herrera, y muerto posteriormente, no era en ningún caso el mismo que se presentaba a venderle para su hija, y si no obstante tal conocimiento, aceptó el instrumento 138 en que se hizo constar lo contrario, valga decir, que el nuevo Pablo García también había adquirido del tradente Herrera, obró con pleno conocimiento de

causa, y por ello es muy discutible la buena fe de su actuación. Para seguir en la relación de los hechos diremos que los bienes adquiridos por Irene de García, que no es otra que Irene Cifuentes, los hipotecó a César y Mario Arango, de Pereira, mediante escritura pública número 680, pasada el 21 de septiembre de 1937 ante el Notario Primero de este Circuito, según se lee a folios 39 del cuaderno número 4. Declara la deudora en tal instrumento que para garantizar un dinero recibido en mutuo, hipoteca unos bienes de su propiedad, '.... adquiridos de Pablo García por la escritura número 138, otorgada en esta Notaría el 17 de febrero del año en curso...'

No obstante ello, a folios 22 del cuaderno segundo y en forma inexplicable, la citada señorita Cifuentes declara que la persona que ha poseído siempre los tales bienes es su padre Antonio Cifuentes y no ella, de lo cual se desprende que ella compra para sí, hipoteca lo comprado como de su propiedad y luego, cuando se ha rematado la cosa, niega hechos tan evidentes y claros.

"El crédito de los señores Arango le fue cedido a la firma Samuel Gómez y Compañía, S. A., con domicilio en Manizales (fls. 11 vto., cuaderno cuarto), y en tal virtud estos señores por intermedio de su abogado de entonces, que lo era el doctor José Domingo Escobar, adelantaron el juicio respectivo y remataron para ellos el inmueble que, posteriormente, Samuel Gómez Arrubla dió en venta a Antonio Aristizábal G. (fl. 30, cuaderno principal).

"Como resalta de la escueta relación de los hechos que se acaba de hacer, el demandante señor Cifuentes adopta en este negocio dos posturas o situaciones diferentes, de las cuales es preciso sacar algunas conclusiones. En efecto, si como se infiere, los dos Pablo García que **aparecen** actuando en el asunto son distintos, es decir, uno, aquél que adquiere de José María Herrera por medio de la escritura 193 de 22 de febrero de 1929 y otro, el que vende por medio de la escritura 128 (sic) de 17 de febrero de 1938 (sic) a Irene Cifuentes, el inmueble materia del litigio, la situación se aclara porque de ello resulta que la verdadera tradición del inmueble es la que llega hasta Cipriano Mejía, comprador de los derechos hereditarios de Pablo García Pareja, y que apareció como demandado en el juicio de simulación que, en este Tribunal recibió sentencia de segunda instancia, en la cual se dejaron a salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe. Si esto es así, se repite, el bien materia del litigio no puede reivindicarse en manos de quien lo posee a título de dueño, existiendo como existe una sentencia ejecutoriada de este Tribunal, que respeta los títulos emanados de la tantas veces citada escritura 193.

"La segunda tradición se hace partiendo de la escritura 138 atrás citada, y llega hasta el demandado Aristizábal, quien actuó como comprador en el remate llevado a efecto en el juicio de venta de bienes hipotecados. Aquí cabe preguntar: En una acción como la que se pretende, de mejor derecho, se puede pasar por encima de los contratos de hipotecas, olvidar el acta de remate y anular la escritura de venta por medio de la cual adquirió el demandado? Porqué no se olvide que el actual poseedor, señor Aristizábal, así como los señores Gómez Arrubla, fueron adquirentes de buena fe y tienen una posesión regular que se basa en un título, la escritura 664, otorgada el 2 de abril de 1949 ante el Notario Primero del Circuito de Manizales, y debidamente registrada en Armenia en el libro primero, tomo 2°, folio 53 vto., partida 412 y anotada en la matrícula 849, folios 226, tomo 3° de Quimbaya, registro éste que está vigente a la fecha, como se desprende del certificado del señor Registrador de Instrumentos Públicos de Armenia, que es visible a folios 63 del Cuaderno segundo".

El Tribunal en el fallo recurrido se detiene a comentar la sentencia proferida en el juicio ordinario de simulación promovido anteriormente por Antonio María Cifuentes contra José María Herrera, transcribe consideraciones pertinentes de tal fallo y concluye que éste sólo declaró la ineficacia de la compraventa ficticia pactada entre Cifuentes y Herrera, dejando expresamente a salvo los derechos de terceros adquirentes del bien objeto del negocio simulado, a quienes no podía afectar la declaración contenida en la sentencia respectiva.

En consecuencia, para el Tribunal es incuestionable que la sentencia declarativa de la simulación, no destruyó la eficacia de la venta hecha por José María Herrera a Pablo García Pareja, contenida en la escritura Nº 193 de 22 de febrero de 1929 de la Notaría de Calarcá.

Por otra parte, observa el Tribunal que tales conclusiones son fiel aplicación de las doctrinas de la Corte sobre simulación como fenómeno jurídico diferente de la nulidad absoluta, y sobre la apariencia y la buena fe como fuente creadora de derechos.

"Los terceros de buena fe —dice el fallo— no

tenían por qué saber que el contrato de venta efectuado entre Cifuentes y Herrera era simulado. Al contrario ellos compraron una cosa que en la Oficina de Registro aparecía en cabeza de sus vendedores y no hay constancia alguna de que esos terceros hubiesen tenido noticia de los actos simulados de que habla la demanda.

"Además la sentencia dictada en el juicio sobre simulación resulta en la práctica totalmente inoperante e ineficaz como título para ejercer la acción reivindicatoria ya que aunque puso en vigencia el título de compraventa del señor Antonio Cifuentes dejó también en todo su vigor los títulos de los terceros de buena fe, con lo cual se creó una situación de posesión inscrita dual sin que por razón de dicha sentencia pueda decirse que la posesión inscrita de Cifuentes prevalece sobre la de los demandados".

"Al paso que la actitud de los demandados es la de terceros de buena fe —agrega el Tribunal—, la actitud del demandante Cifuentes se hace sospechosa en virtud de los siguientes hechos:

"a).—Cifuentes por medio de la escritura número 138 de 17 de febrero de 1937 aparece como agente oficioso de su hija Irene Cifuentes, aceptando la venta que a ésta le hizo Pablo García del inmueble en cuestión, con la constancia de que el vendedor lo hubo 'por compra que de ellos hizo al señor José María Herrera, según escritura pública número 193', y es obvio que si él no hubiera tomado parte en esta maniobra no habría aceptado tal declaración contraria en un todo a los derechos que hoy alega.

"b).—Cifuentes alega no ser la misma persona que intervino como agente oficioso en la ya citada escritura número 138, pero resulta que en dicho instrumento se identificó con la cédula de ciudadanía número 319292 expedida en Quimbaya y en los memoriales visibles a folios 2 y 5 del cuaderno principal de este negocio aparece identificado con la misma cédula, lo cual demuestra que sí es la misma persona.

"c).—Cifuentes alega que ha tenido la posesión del inmueble materia de la demanda desde el 16 de noviembre de 1920 hasta la fecha de la demanda y no obstante esto en la escritura número 138 de 17 de febrero de 1937, visible al folio 1 y 2 del C. número 1, aparèce reconociendo a Pablo García como dueño y poseedor del aludido inmueble.

"d).—Tanto de lo aceptado en la escritura número 138 como del hecho de que Irene Cifuentes hipotecó posteriormente el inmueble a César y Mario Arango de Pereira por la escritura número 680, visible al folio 39 del cuaderno número 4, en la cual la deudora declara que el inmueble es de su propiedad, y luego en diligencia visible a folios 22 del cuaderno número 2, afirma la misma Irene que el poseedor y dueño de estos mismos bienes ha sido siempre su padre Antonio Cifuentes, surge claramente la colusión entre Irene y Antonio Cifuentes para perjudicar a terceros".

III—Demanda de casación

Con fundamento en la causal primera del art. 520 del C. J., el recurrente formula tres cargos que pueden resumirse así:

1º—Violación de los artículos 740 y 946 del C. C., "por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea y como consecuencia de apreciación errónea de las pruebas";

2º—Violación de los artículos 473, 632 y 664 del C. J., y 740, inc., 1º, 946 y 2637 del C. C., por error de derecho en la apreciación de varias pruebas;

3º—Violación de los artículos 606, 609, 632 y 697 del C. J., 22 de la Ley 57 de 1887 y 740, 762 y 946 del C. C., por error manifiesto de hecho en la apreciación de varias pruebas.

IV—Examen de los cargos

Antes de entrar en el examen concreto de los cargos enunciados, la Sala debe exponer previamente algunos aspectos doctrinales relacionados con la acusación.

Ha sido jurisprudencia constante y uniforme de la Corte la que sostiene que la simulación en ningún caso afecta a los terceros de buena fe.

Antes del '27 de julio de 1935, la Corte consideraba la simulación como motivo de nulidad absoluta en los actos o contratos. Se pensaba que al acto o contrato aparente faltaban dos requisitos indispensables para su validez, a saber, consentimiento y causa. Consecuencia rigorosa de esta doctrina era la aplicación de la norma consagrada en el art. 1748 del C. C., según la cual la nulidad judicialmente declarada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores. Quien demandaba la nulidad absoluta de un contrato simulado, suplicaba la restitución de los bienes enajenados ficticiamente, ya se hallaran éstos en poder del pseudo adquirente o ya se encontraran en poder de extraños. La súplica restitutoria era

efecto necesario de la declaración de nulidad absoluta y hallaba su apoyo en la disposición del art. 1748 del C. C. Sin embargo, la doctrina de la Corte, atemperando el rigor de los principios y consultando razones de justicia, negaba la restitución de los bienes cuando éstos estuvieran en manos de terceros poseedores de buena fe. Precisamente una de las críticas más serias que se formularan a la doctrina de la simulación-nulidad era la antilogía que implicaba aquella conclusión.

En fallo de casación pronunciado el 29 de septiembre de 1917, decía la Corte:

"Si aparece celebrado un contrato por escritura pública, y sobre esta base adquiere un tercero de buena fe, toda prueba que tienda a alterar las estipulaciones contenidas en aquella escritura no puede perjudicar a ese tercero, y con mayor razón no podría perjudicarlo la que se dirigiera a demostrar que el contrato fue ficticio o simulado. Por tanto las sentencias de nulidad por simulación, esto es, fundadas en que no es verdadero lo que aparece estipulado voluntariamente por los otorgantes en una escritura pública, sentencias que afectan a las partes que intervinieron en el contrato, no tienen alcance contra terceros de buena fe. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte en varias sentencias, interpretando correctamente la ley y garantizando con ella la seguridad de las transacciones.

"De otra manera, los terceros quedarían sujetos a la buena o mala fe de sus antecesores en el dominio, y el derecho de propiedad sería falseado por su base, para anular por simulación el contrato de venta, a fin de obtener la reivindicación contra el tercero poseedor o para privarlo de sus derechos de dueño". (XXVI, 165).

A partir de la fecha atrás citada, la Corte ha venido sosteniendo la doctrina de la simulación-prevalencia, cuyo fundamento, contenido y alcance han sido ampliamente expuestos en numerosos fallos de esta corporación, doctrina que hubo de reiterar recientemente la Sala Plena de Casación Civil en sentencia del 8 de junio de 1954. (G. J., T. LXXVII, pags. 791-794).

En esta sentencia la Corte reafirmó la protección de los terceros de buena fe en frente del acto simulado, lo cual ensambla dentro del conjunto orgánico de la teoría adoptada desde 1935, que se funda en el valor relativo de las contra-estipulaciones privadas entre las partes contratantes.

Dijo la Corte en el fallo citado:

"Las acciones para demandar la nulidad y la simulación tienen naturaleza y contenido distinto. La de nulidad es **constitutiva** y **de condena:** lo primero, porque destruye una situación jurídica creada; lo último, porque según la ley, lleva a reivindicar la cosa, aún contra terceros de buena fe. En cambio la acción de simulación es **declarativa,** porque con ella tan sólo se busca descubrir el verdadero pacto, el oculto, dándole la prevalencia que le corresponde sobre el fingido. Pero esto no es óbice para que a la acción de simulación se la considere como principal y puedan acumulársele otras, encaminadas a amparar derechos que tengan nexos con la situación jurídica encubierta".

Y en la misma providencia agregó la Corte lo siguiente:

"No son exactas las afirmaciones hechas por el recurrente de que en la legislación colombiana haya ausencia de norma precisa sobre simulación y de que la Corte se haya constituído únicamente en importadora de teorías foráneas, elaboradas en otros países donde la ley sí ha consagrado esa figura jurídica. El artículo 1766 del Código Civil colombiano —igual en el fondo a los artículos 1319 del italiano y 1.321 del francés, establece lo siguiente: 'Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran con la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero'.

"De esta norma, sabiamente analizada por la jurisprudencia —cuya misión es interpretar el derecho positivo y mantenerlo en función dinámica, adecuándolo racionalmente a los nuevos hechos sociales y preparando, en cierto modo, las reformas legislativas—, se ha desentrañado lo siguiente: a) Que contra lo declarado por las partes en escritura pública, puede haber declaraciones secretas de las mismas; b) Que esas declaraciones privadas, pueden tener efectos entre quienes las hacen, no **contra** terceros, y, c) Que los terceros, si bien no tienen por qué perjudicarse con las declaraciones privadas, están en posibilidad de valerse de ellas en cuanto los favorezcan, considerando tales estipulaciones como hecho, no como contrato, ya que son para ellos **res inter alios acta**".

Esta doctrina que protege los derechos de los terceros de buena fe aparece sustentada por la

Corte en abundante jurisprudencia posterior al 27 de julio de 1935.

Así en sentencia del 25 de junio de 1937 había expuesto:

"Si en virtud de una sentencia que decreta la simulación queda destruído el vínculo ostensible que liga a las partes, las consecuencias del fallo no pueden repercutir sobre terceros, cuya buena fe se presume y que no tienen por qué sufrir las consecuencias de la invalidación de un acto anterior en el cual no intervinieron. Pero, se repite, esto no implica que cese la responsabilidad del comprador que adquirió simuladamente puesto que no pudiendo devolver los bienes que adquirió existen contra él otras acciones, como la de perjuicios, por ejemplo, sin que esto signifique que no haya acción contra los terceros, si no los ampara esa buena fe que se les presume, si sus contratos no son efectivos, etc." (XLV, 263).

Y en fallo del 27 de marzo de 1939 había dicho:

"En un contrato acusado de inexactitud, por ser simulado, la contra-estipulación o pacto secreto no existe en principio sino para el que tenga conocimiento de tal acto. La simulación no afecta a terceros de buena fe y la Ley y la doctrina los protege cuando, sin negligencia, se han confiado de la apariencia, única forma de sus determinaciones. Quiere esto decir que a los terceros de buena fe no les es oponible el acto simulado y así lo estatuye claramente el art. 1.766 del Código Civil, cuando dispone que 'las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros'.

"En desarrollo de los anteriores principios legales y doctrinarios, los que de buena fe hayan adquirido el bien, derecho o cosa que en el contrato ostensible aparece como transferido, tienen derecho a invocar esa apariencia a que se atuvieron en la negociación y deben ser protegidos y amparados, no sólo porque así lo preceptúa el artículo 1.766 del C. Civil, sino porque así lo exige la normalidad y estabilidad económica de las numerosas transacciones a que da lugar la vida de relación en las sociedades modernas. De tal fórmula de estabilidad surge precisamente la diferencia entre la acción de simulación y la de nulidad: la primera no otorga acción contra terceros; en tanto que la de nulidad sí concede la reivindicatoria contra terceros poseedores, sean éstos de buena o mala fe, al tenor del artículo 1.748 del C. Civil". (XLVII, 752).

Así, pues, la jurisprudencia de la Corte, tanto bajo la antigua doctrina de la simulación-nulidad como bajo la nueva de la simulación-prevalencia, siempre ha reconocido el principio de la protección de la buena fe de los terceros, respecto de los contratos simulados. Y en este punto nuestro más alto tribunal de justicia no ha hecho sino seguir un movimiento universal del derecho moderno, al cual se refiere Francisco Ferrara en los siguientes términos:

"Con el Derecho Moderno la cuestión ha adquirido vastas proporciones y se presenta con extraordinario relieve, a causa de la multiplicidad e importancia de los intereses necesitados de protección. El colosal aumento del comercio y de la industria, la multiplicación y entrelazamiento de las relaciones económicas, la intensa y rápida actividad de la vida social, han agudizado cada vez más la necesidad de dar firmeza y confianza a las relaciones de derecho, ya que hoy no puede considerarse el negocio jurídico como una figura aislada, sino como anillo de una gran cadena, no interrumpida, de otras relaciones también jurídicas; cual una célula del organismo comercial. Por eso es por lo que el Derecho Moderno va perdiendo el carácter individualista, heredado del romano, y adquiere una marcada tendencia social, imponiendo y haciendo prevalecer las necesidades de la generalidad aun a costa del sacrificio de los intereses particulares. Un indicio de este cambio en la conciencia jurídica puede verse en el **sistema de publicidad**, más o menos perfeccionado, introducido en los distintos países para la adquisición inatacable de los derechos reales inmobiliarios, en garantía de la buena fe y de la seguridad jurídica general. Por eso, tratándose de la oponibilidad de la simulación a los terceros de buena fe, el Derecho Moderno no podía vacilar en conceder su protección, y protección amplia, sin restricciones ni reservas, en defensa del desenvolvimiento ordenado y conforme a la buena fe de las relaciones de cambio y de la seguridad contractual. Y se desarrolla ante nuestra vista un espectáculo verdaderamente raro y muy digno de meditarse: el de la doctrina de todos los países, el de la jurisprudencia de todas las naciones, las cuales, de común acuerdo, proclaman el principio del respeto a la buena fe de los terceros ante los engaños e insidias de las partes contratantes. Si algunos juristas disienten (y están en débil minoría) es más por preocupaciones teóricas que por convicción íntima, y si no se creen autorizados para afirmar el principio de

lege lata, se consideran felices en suscribirlo de **lege condenda**. Pero el principio está ya en el sistema jurídico, es carne y sangre de su organismo, y la opinión contraria es anacrónica y pertenece a los tiempos de las hipotecas ocultas, ¡de las trampas legales de infeliz memoria!". (Francisco Ferrara, "La Simulación en los Negocios Jurídicos", 3ª ed., española de la Edit. Revista de Derecho Privado, Nº 61, pag. 304).

Las anteriores consideraciones sirven para refutar los razonamientos que el recurrente expone en la sustentación de los cargos enderezados a impugnar la sentencia recurrida en cuanto ésta desconoce al contrato oculto efectos contra los terceros adquirentes de buena fe.

El recurrente sostiene que el Tribunal violó la ley sustantiva al negar al actor su calidad de propietario del inmueble reivindicado y rechazar la acción de dominio incoada, infringiendo la sentencia los artículos 740 y 946 del C. C., ya directamente o ya indirectamente al través de errónea apreciación de las pruebas.

Afirma el recurrente que el Tribunal incurrió en error al estimar válido el contrato de compraventa celebrado entre José María Herrera y Pablo García, contenido en la escritura Nº 193 de 23 de febrero de 1929, y vigente la inscripción de este título, cuando la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Pereira el 15 de septiembre de 1943 había declarado la simulación de la compraventa anterior que servía de título al vendedor Herrera. El recurrente afirma que "al quedar sin vida el acto aparente contenido en la escritura 179, causa del acto contenido en la escritura 193, ésta quedó en idénticas condiciones, ya que nadie dá lo que no tiene, y lo que desde un principio fue nulo el transcurso del tiempo no puede convalecerlo o darle fuerza".

Estas censuras del recurrente son infundadas, como que sus argumentaciones carecen de validez dentro de la doctrina de la simulación anteriormente expuesta. La sentencia del Tribunal Superior de Pereira pronunciada en el juicio ordinario de Cifuentes contra Herrera se limitó a declarar simulada la compraventa pactada entre los dos dejando a salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe.

Es más aún: en tal juicio fue demandado Cipriano Mejía, cesionario de los derechos herenciales en la sucesión de Pablo García, y en el fallo comentado aparece negada la demanda en lo relativo a la simulación de la escritura Nº 193.

Por similares razones aparecen infundadas las sigüientes consideraciones con que el recurrente sustenta el cargo segundo que impropiamente bautiza "error manifiesto de derecho":

"Por virtud de este fallo (el proferido por el Tribunal Superior de Pereira el 15 de septiembre de 1949), que tiene la autoridad de cosa juzgada, se declaró que el contrato de compraventa celebrado entre Antonio Ma. Cifuentes P., y José María Herrera, contenido en la escritura Nº 179 de fecha primero de marzo de 1927, otorgada en la notaría de Calarcá, recaído dicho contrato aparente sobre el inmueble materia del litigio, era simulado, y, consecuencialmente, se ordenó cancelar el registro de la escritura dicha, lo cual significa en buena técnica jurídica que la posesión inscrita a favor del recurrente Cifuentes P., nunca perdió su vigencia, y que las inscripciones hechas en cabeza de terceras personas en ningún momento tuvieron validez.

"El Tribunal sentenciador dió al fallo aludido una interpretación errónea, por error de derecho, comoquiera que le quitó el alcance que él tiene y la fuerza probatoria que le señala el artículo 473 del Código Judicial, precepto legal que no transcribo porque lo considero innecesario; y, precisamente, por haber quebrantado en forma directa este texto de la ley procesal, violó también de manera indirecta los artículos 740, inciso 1º y 946 del Código Civil. Quebrantó el primero de estos preceptos, porque el sentenciador considera que sí hubo tradición en el contrato primitivo celebrado entre Antonio M. Cifuentes P., y José María Herrera y que esa tradición siguió cubriendo los contratos posteriores. Considera, asimismo, que derecho de dominio no existe en el patrimonio del actor y que muy por el contrario ese derecho de dominio está rebasado por el derecho de dominio de la parte demandada, apreciaciones éstas comentadas en el primer capítulo de los cargos de esta demanda".

Si como atrás se dijo, el referido fallo del Tribunal Superior de Pereira dejó a salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe, como tenía lógicamente que hacerlo en aplicación de la doctrina atrás expuesta, no puede hablarse de que por parte del sentenciador se incurriera en errónea apreciación de la sentencia o en violación de los principios sobre el valor de la cosa juzgada.

También expone el recurrente como soporte de sus acusaciones:

"El Tribunal sentenciador tampoco reconoció la fuerza probatoria que tiene el certificado ex-

pedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Armenia —Cds.,— con fecha veinticinco (25) de mayo de mil novecientos cincuenta y uno (1951), visible a folios 66 del cuaderno Nº 2;

"El demandado Antonio Aristizábal C., al comprar al señor Samuel Gómez Arrubla el inmueble materia de la controversia, compra de la cual dá cuenta la escritura número 664 de fecha 2 de abril de 1949, corrida en la notaría 1ª del circuito de Manizales, siendo tal otorgamiento posterior al registro de la sentencia de 15 de septiembre de 1943, registro que tuvo ocurrencia el 8 de diciembre de este mismo año, procedió con negligencia, pues —como he dicho— la institución del registro tiene como finalidad esencial servir de órgano de publicidad y, entonces, es apenas lógico que el señor Aristizábal sufra la consecuencia de su propia negligencia. Que el registro sirve para dar publicidad nos lo enseña, de manera clara, el numeral 2º del inciso 2º del artículo 2.637 del código civil, y , la autenticidad y seguridad de esos mismos títulos que también la dá el registro, está protegida por el numeral 3º de este mismo precepto legal.

"El Tribunal sentenciador quebrantó de manera directa este precepto, por las razones ya expuestas, como también los artículos 473 y 664 del código judicial, y por virtud de estas violaciones quebrantó de manera indirecta el inciso primero (1º) del artículo 470 (sic) del Código Civil y el artículo 946 de la misma obra, que con los preceptos legales que encierran el pleito.

"El Tribunal le dió a la inscripción hecha a favor del señor Antonio Aristizábal C., lo mismo que a la inscripción hecha a favor de la señorita Irene Cifuentes, una fuerza probatoria que no tienen y con esta actividad contribuyó a quebrantar directa o indirectamente los preceptos legales invocados. Por las razones expuestas en este capítulo, acuso también el fallo recurrido".

A estos aspectos de la acusación, la Sala contesta:

A)—El Tribunal sí apreció la certificación del Registrador sobre vigencia de la posesión inscrita en cabeza del actor. Pero el sentenciador considerando que el demandado era adquirente de buena fe en contra del cual no producía efectos la simulación, resolvió ampararlo en aplicación de la doctrina anteriormente explicada.

B)—No puede sostenerse que hubiera negligencia de parte del comprador Aristizábal al no verificar en el registro la historia de su propiedad. Es que en las constancias del registro aparece junto con la cancelación de la escritura de venta de Cifuentes a Herrera, la inscripción de la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Pereira en donde quedaron a salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe.

En el último cargo el recurrente acusa la sentencia por error manifiesto de hecho respecto de las siguientes pruebas que el Tribunal no tuvo en cuenta; (a)—las posiciones absueltas por Irene Cifuentes de las cuales aparece que en la venta que le hizo Pablo García M., por escritura Nº 138 de 17 de febrero de 1937, quien intervino como agente oficioso de ella no fue su padre Antonio Cifuentes Pareja sino Antonio Cifuentes Gutiérrez; (b)— La partida de defunción de Pablo García Pareja, quien falleció dos años antes de haberse otorgado la escritura de venta a Irene Cifuentes, en la cual intervino Pablo García M.); (c) — copia de la diligencia de secuestro y avalúo en el juicio especial de venta de la cosa hipotecada seguido contra Irene Cifuentes, en la cual Antonio M. Cifuentes aparece formulando oposición como poseedor inscrito y material del inmueble; (d) — testimonios de Florentino Martínez, Pablo Emilio Londoño, Isaías Grajales Ch., Manuel Salvador Castillo y Manuel Antonio Gómez, quienes dan fe que Antonio María Cifuentes mantuvo la posesión del inmueble hasta cuando fue privado de ella por razón del juicio de venta.

El recurrente considera que por no haberse tenido en cuenta estos elementos, el sentenciador violó las disposiciones sobre pruebas que cita en el libelo y además las disposiciones sustantivas de los artículos 762 y 740 del C. C.

Para que la errónea apreciación de una prueba sirva como fundamento de la causal primera de casación, se requiere la incidencia del error en el fallo recurrido. O sea, que al haberse apreciado correctamente la prueba, el fallo hubiera sido distinto.

El recurrente no logra demostrar tal incidencia, lo que equivale a decir que no aparece la violación indirecta de la ley sustantiva al través de los errores en la apreciación de la prueba. Basta leer los considerandos fundamentales del fallo acusado para concluír que por este aspecto la acusación es infundada.

Pero no sobra agregar que tampoco se configura aquí manifiesto error de hecho, cuya demostración exige una flagrante y evidente equivocación del juzgador en la apreciación de los

medios probatorios. Así por ejemplo, lo afirmado por la Cifuentes está contradicho por la copia de la escritura Nº 138, en donde aparece interviniendo su padre Antonio María Cifuentes, identificado con su cédula de ciudadanía Nº 319292, como lo observa el Tribunal.

El fallo cuyo fundamento capital es la protección de los terceros adquirentes de buena fe en frente del contrato simulado, y la consideración de hecho sobre tal condición en el demandado Antonio Aristizábal C., no se destruyen con las acusaciones examinadas.

En consecuencia, se rechazan los cargos y se mantiene en firme el fallo recurrido.

El Tribunal Superior de Pereira hizo las siguientes observaciones en relación con la escritura Nº 138 de 17 de febrero de 1937 de la Notaría Primera del Circuito de Pereira: 1º—Que en ella intervino como vendedor Pablo García Muñoz, suplantando la persona de Pablo García Pareja, verdadero dueño del inmueble enajenado; 2º—Que en el mismo acto compareció como agente oficioso de la compradora Irene Cifuentes, su padre Antonio María Cifuentes. En posiciones recibidas en este juicio bajo la gravedad del juramento, tanto el nombrado Cifuentes como su hija negaron este último hecho. (Cuad. Nº 2, fl. 22 v. Cuad. Nº 3, fl. 15).

El Tribunal ha debido ordenar copia de lo conducente para la iniciación de la correspondiente investigación penal, ya que tales hechos aparecen configurativos de ilícitos penales. El Tribunal al ordenar el cumplimiento del presente fallo, dispondrá lo conducente para reparar la omisión anotada.

V—Resolución:

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **resuelve:**

NO SE CASA la sentencia del Tribunal Superior de Pereira, de fecha 9 de septiembre de 1953, dictada en el presente juicio.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra. — José J. Gómez R. — Julio Pardo Dávila. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION REIVINDICATORIA. — REIVINDICACION POR PARTE DE UN COMUNERO.—INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

1—En punto a la interpretación de los contratos sucede que si el examen dentro del recurso contempla nada más que cosas de hecho, el fallo del sentenciador se hace invulnerable en casación, salvo que adolezca de errores de hecho y de derecho. Pero si no se ataca o controvierte la cuestión de hecho, sino el calificativo que en plano jurídico le corresponda, el cargo no toca siquiera el ámbito probatorio, puesto que versa ya nada más que sobre temas atinentes a las normas que regulan los hechos, y queda así comprendido dentro del concepto lato de violación directa de la ley sustantiva.

2—Quienes pretenden derivar su derecho de la declaratoria extrajudicial de simulación de un negocio jurídico por quien no tiene aptitud legal para hacerla, se ven en la necesidad de respetar, como terceros que son, el título constituído por ese propio negocio jurídico; y si se juzga en reivindicación la prevalencia de las titulaciones, es indudable que debe ceder la que se deriva de la declaratoria de simulación por persona incapacitada para hacerla.

3—El artículo 949 del Código Civil permite reivindicar "una cuota determinada proindiviso de una cosa singular".

Ahora bien: la cuota determinada proindiviso de una cosa singular tiene clara operancia tanto en abstracto como en concreto. Si lo primero, la reivindicación se traduce en el reconocimiento de los poderes y facultades que al condueño competen sobre la cosa común hasta la concurrencia de su cuota; con esa base, por ejemplo, el reivindicante que triunfa está habilitado para demandar la partición, aunque en el hecho nada posea de la cosa proindivisa. Si lo segundo, la acción de dominio, además del reconocimiento de aquellos poderes y facultades del comunero, conlleva la restitución de lo que en concreto posea el titular de la cuota sobre el objeto de la comunidad. Así lo exige el equilibrio jurídico, y con razón más poderosa aún cuando se trata de respetar la posesión del condómino en frente a personas extrañas a la comunidad.

4—Si la parte demandada expresa su asentimiento ante la justicia acerca de poseer la misma cosa que se reivindica, y no otra, nunca habrá error de hecho, menos aún por modo evidente, en la apreciación del sentenciador tocante a las pruebas sobre la identidad del objeto y la posesión por parte del demandado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, marzo diez de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor José Hernández Arbeláez)

Por escritura pública otorgada el 18 de julio de 1925, bajo el número 72, ante el Notario de Candelaria (Valle), Francisco Barona Rojas vendió a Lucindo Sanclemente una finca rural con el nombre de "Nápoles", en el paraje de «La Mesa», Municipio de Palmira .

Barona Rojas expresa en dicha escritura, que es dueño y poseedor de la aludida finca, compuesta de casa de habitación construída en madera, con teja de arcilla; un potrero de 54 plazas, un mangón como de 7 plazas, "todo fundado en terreno indiviso llamado "Chinche", con un derecho en dicho indiviso de valor de sesenta patacones". Allí figuran en seguida, tanto los límites generales del predio indiviso, como los particulares para demarcar la finca vendida.

Lucindo Sanclemente transfirió a título de venta el mismo inmueble a favor de Francisco Barona Rivera, por escritura pública 464 extendida en la Notaría 1ª de Palmira el 13 de septiembre de 1927.

Francisco Barona Rivera contrajo matrimonio con Ana Francisca Vallejo en la ciudad de Popayán el 2 de julio de 1935, con legitimación de sus hijos Jaime, Alba Helena, Francisco y Guido José Barona Vallejo. Diociocho días después,

el 20 de julio de 1935, falleció Barona Rivera a los 43 años de edad.

En la respectiva sucesión, protocolizada en la Notaría 2ª de Popayán, por escritura 414 de 14 de marzo de 1947, se adjudicó la finca de "Nápoles" a los hijos del causante y a su viuda. A esta última, a título de porción conyugal y por concepto de hijuela de gastos.

Había sucedido, según aparece de la escritura pública 406 de 26 de septiembre de 1935, Notaría 1ª de Palmira, que la cónyuge sobreviviente Ana Vallejo de Barona declaró simulada la escritura 464 del 13 de septiembre de 1927, esto es el título del causante Barona Rivera por compra hecha a Lucindo Sanclemente. Allí se lee, en efecto:

"**Primero.**—Que su finado consorte, señor doctor Francisco Barona Rivera, cuyo óbito ocurrió recientemente en la ciudad de Popayán, capital del Departamento del Cauca, donde estuvo fijada su residencia, desde bastante antes de su enfermedad y muerte, y hallándose perfectamente sano y en uso de todas sus facultades intelectuales, le hizo saber explícitamente a la exponente, que el contrato de compraventa a que alude la escritura número 464 de fecha 13 de septiembre de 1927, pasada en la Notaría 1ª de Palmira, y que signaron los otorgantes, señores Lucindo Sanclemente, como vendedor y mi citado esposo, doctor Francisco Barona Rivera, como comprador, no tuvo ni tiene existencia legal ni real, por cuanto la transmisión a título de venta de la propiedad que allí se hace figurar, no fue efectiva en manera alguna, sino que fue la forma ficta de que se sirvieron éstos revestir el acto de mera y positiva confianza que hizo el presunto vendedor al comprador presunto; que en verdad no hubo positiva estipulación ni pago del precio que allí figura, como convenido y satisfecho de contado, ni real acuerdo de voluntades de los otorgantes, sobre una efectiva transmisión del simulado señor Sanclemente (sic) al comprador simulado Barona Rivera, y que en conformidad con este conocimiento y revelación debía la exponente obrar en todo momento en cuanto con esa propiedad se relacionara. **Segundo.**—Que protestando ser en un todo cierto cuanto acaba de consignar en la cláusula primera precedente, de su espontánea, deliberada y libre voluntad, y para dar satisfacción a su conciencia de cristiana fiel, a toda norma de justicia, viene por el presente instrumento a hacer institución (sic) pura y simple, de la propiedad singularizada en la escritura citada número 464 de 13 de septiembre de 1927 de esta misma Notaría, al compareciente señor Lucindo Sanclemente, entregándosela real y materialmente desde hoy, con todos los componentes, extensión, ubicación y por los mismos linderos que en tal escritura se hicieron constar, escritura ésta que declara sin fuerza ni valor legal algunos, actual y en el pasado".

Lucindo Sanclemente, quien aceptó las transcritas declaraciones, en la misma fecha, 26 de septiembre de 1935, y por escritura inmediatamente subsiguiente, número 407 otorgada en la propia Notaría 1ª de Palmira, expresa vender la dicha finca de "Nápoles" a María Josefa Barona Rivera, y a la misma Ana Vallejo viuda de Barona por la cantidad de $ 2.000, esto es el mismo precio por el cual compró Francisco Barona Rivera en el año de 1927, por la citada escritura 464 de la Notaría 1ª de Palmira. Las dos señoras manifiestan que "hacen la adquisición para sí y para las siguientes personas y en las cuotas que expresarán: para Helena Rivera viuda de Barona, cinco octavas (5/8) partes; para Emilia Barona Rivera; una octava (1/8) parte; para la dicente María Josefa Barona Rivera, una octava (1/8) parte; y para la otorgante, Ana Vallejo viuda de Barona, y para sus hijos menores de edad, Jaime Alberto, Alba Helena, Hernando y Guido José Baronas Vallejos, la última octava (8ª) parte, dejando constancia de que en el valor de los dos mil pesos ($ 2.000) del precio estipulado a la compraventa, han concurrido con valores propios, equivalentes a las cuotas de derecho de dominio adquiridas por cada uno de los compradores".

En conformidad con la escritura 93, otorgada ante el Notario 1º de Palmira con fecha 9 de febrero de 1938, Helena Rivera viuda de Barona vende a María Josefa Barona Rivera las cinco octavas (5/8) partes de "Nápoles", con que aparece en la escritura de 1935, número 407.

En la escritura pública 774, de 20 de junio de 1950, Notaría 1ª de Palmira, expone María Josefa Barona Rivera que por la escritura 407 de 26 de septiembre de 1935 de la misma Notaría y la 93 de 9 de febrero de 1938, "adquirió el dominio y posesión sobre los bienes descritos en los títulos acabados de determinar, sobre una finca ubicadada en el Municipio de Palmira, en el punto llamado "La Mesa" y denominada "Nápoles", compuesta de casa de habitación construída en madera.....", que a pesar de que en los títulos se le dió a esos terrenos la denominación de indivi-

so, el Ministerio de Economía Nacional los ha calificado como baldíos de la nación y "ha hecho varias adjudicaciones a personas que han adquirido de la exponente mejoras dentro del inmueble aludido....."; "que en su calidad de dueña y poseedora sobre los bienes determinados en las escrituras citadas y en la cláusula primera y del resto del terreno mencionado en la misma cláusula, que ha explotado económicamente con cultivos varios durante más de treinta años, han verificado las ventas que constan en las escrituras.... quedándole a la exponente el lote de terreno y mejoras sobre que ha venido ejercitando sus actos de posesión y dominio y que ha venido ocupando en la actualidad en su calidad dicha, inmueble sobre el cual existen mejoras de pastos, cultivos de fríjol, árboles frutales, rastrojeras, casa de habitación ocupada por la exponente y su familia y actualmente delimitado por los siguientes linderos: Norte, el cordón o cima de las lomas de "El Tesoro", dando con la propiedad que es o fue de Pablo Echavarría, en una parte y en otra parte con mejoras de Juan Valencia; Oriente, propiedad o mejoras de la señora Esther López de Hernández, Valentín Escala Peña y con mejoras que han sido adquiridas por la misma Esther López de Hernández; Sur, en el sentido de Oriente a Occidente, con el filo o contrafuerte, cuyo arranque inicial es el río Amaime como lo han venido enunciando los títulos primitivos, hoy Esther López de H.; Occidente, con la propiedad "La Mesa", del señor Paco Hoyos"; y que esa propiedad o mejoras, sin reservarse la exponente absolutamente nada y con inclusión de todos los derechos que para ella se deriven de los títulos anteriores, las da en venta a Esther López de Hernández, por la cantidad de $ 20.000 moneda legal.

Son estos los antecedentes de la demanda, admitida por auto de 22 de junio de 1951, en que Ana Francisca Vallejo de Barona Rivera, y sus hijos Jaime, Alba Helena, Fernando y Guido José Barona Vallejo, reivindican de Esther López de Hernández la finca denominada "Nápoles", por los linderos que menciona la antedicha escritura pública 774 de 20 de junio de 1950, Notaría 1ª de Palmira; piden la restitución a la comunidad formada por los demandantes, y hacen las súplicas consecuenciales, además de la solicitud sobre condenación en costas.

El Juez del conocimiento, 1º Civil del Circuito de Palmira, en sentencia del 24 de julio de 1952, despachó las súplicas de la parte actora en sentido favorable. Y el Tribunal Superior de Cali, al desatar el litigio en segunda instancia, con fecha 2 de diciembre de 1953, proveyó así:

"1º—Revócase la sentencia proferida por el señor Juez 1º Civil del Circuito de Palmira, el veinticuatro (24) de julio de 1952, y en su lugar declara:

"a). La señora Ana Francisca Vallejo v. de Barona Rivera, y sus hijos Jaime Barona Vallejo, Alba Helena Barona Vallejo, Fernando Barona Vallejo y Guido José Barona Vallejo, de las condiciones civiles ya conocidas, son comuneros y dueños de una finca rural ubicada en jurisdicción del Municipio de Palmira, en el paraje llamado "La Mesa", en la región de "Chinche", que hizo parte del inmueble llamado "Nápoles", con sus anexidades y dependencias y delimitada así: "Norte, el cordón o cima de las lomas de "El Tesoro", dando con propiedad que es o fue de Pablo Echavarría, por una parte, y en otra parte con mejoras de Juan Valencia; Oriente, propiedad o mejoras de la señora Esther López de Hernández, Valentín Escala Peña y con mejoras que han sido adquiridas por la actual demandada Esther López de Hernández; Sur, en el sentido de Oriente a Occidente, con el filo o contrafuerte, cuyo arranque inicial es el río Amaime como lo han venido enunciando los títulos primitivos, hoy Esther López de Hernández; Occidente, con la propiedad denominada "La Mesa" del señor Paco Hoyos".

"2º—Tres días después de ejecutoriada esta sentencia, la señora Esther López de Hernández restituirá a la comunidad formada por Ana Francisca Vallejo v. de Barona Rivera y sus mencionados hijos, el inmueble de que trata el punto anterior, con sus anexidades y dependencias;

"3º—La demandada Esther López de Hernández, como poseedora de buena fe, pagará igualmente a los demandantes, una vez en firme la sentencia, los frutos naturales y civiles, que el bien objeto de la reivindicación hubiera podido producir a partir de la contestación de la demanda, o sea del 18 de septiembre de 1951 en adelante, o su correspondiente valor, con la advertencia de que tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la misma y las mejoras útiles hechas por la misma demandada, antes de contestarse la demanda;

"4º—El valor de las mejoras dichas y que los demandantes estuvieron obligados a pagar, se compensará con el valor de los frutos que el in

mueble materia de la restitución hubiere producido a partir de la contestación de la demanda, hasta concurrencia de los respectivos valores;

"5º—Cancélese en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira la inscripción del registro de la escritura pública número 774, otorgada en la Notaría 1ª del mismo Circuito el día 20 de junio de 1950, registrada en la misma fecha, en el libro 1º, pares, partida 561, folios 614 a 616 y matriculada en el tomo 39, partida 441, folio 151. Igualmente cancélese la inscripción de la demanda, la cual fue registrada el 25 del citado mes de junio, bajo la partida 12, folios 21 a 23.

"6º—Absuélvese a la demandada, señora Esther López de Hernández del cargo contenido en la petición **tercera** de la demanda, por cuanto se estableció en la inspección ocular que dicha señora no ha causado deterioro al mencionado inmueble. Del mismo modo se le absuelve de la petición relativa a costas y expensas ocasionadas en el juicio".

En el recurso de casación, interpuesto por la parte demandada, se formulan tres cargos, con base en la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, los que pasan a estudiarse.

Primer cargo

Se dicen violados las artículos 1012, 1013, 1226, 1230, 1232, 1235, 1759, 1820, 946, 762; 1871; 1873; 1875 del Código Civil, y 597, 630, 632, 635 y 603 del Código Judicial, como consecuencia, "de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas".

La demanda transcribe y comenta varios apartes de la sentencia acusada en que el Tribunal encuentra la prevalencia de los títulos aducidos por la parte actora, sobre los de la demandada; afirma que no fueron estudiadas ni comprendidas por el sentenciador las escrituras 406 y 407 de 26 de septiembre de 1935, ni en su contenido ni en su valor probatorio, y que por ello se desconoció el derecho de Esther López de Hernández; que por la escritura 406 Ana Vallejo de Barona declaró simulada la escritura 464, o sea que no era real el título de su esposo, y devolvió el inmueble a Lucindo Sanclemente; que esta declaración rompe la cadena de títulos de la parte actora" y establece por confesión de una de las partes que los antecesores jurídicos de la parte demandante no tenían derecho legítimo a la propiedad". Y agrega a este respecto:

"Por lo menos se hace a Lucindo Sanclemente una tramisión del inmueble de "Nápoles". Y si no comprometía a la sucesión, sí comprometía sus derechos en ella, por lo menos de lo que tenía en ese bien la otorgante Ana Vallejo de Barona como esposa del titular Francisco Barona Rivera, y finalmente siempre constituía una venta de cosa ajena, aceptando los postulados del Tribunal, válida en definitiva por lo que se refiere a las adjudicaciones que se le hicieron a dicha señora en la sucesión del señor Barona Rivera, ya que entonces por estas adjudicaciones vino a ser propietaria de lo que no tenía o no podía disponer, y esa adjudicación no la favorece directamente sino a su comprador Sanclemente, y con ello a los sucesores o sea a quienes adquirieron con posterioridad a 1935 en virtud de las ventas sucesivas de los sucesores de dicho tradente. Es decir a la parte demandada".

Estima, en seguida, que la escritura 407 en que Lucindo Sanclemente declara transferir el inmueble a María Josefa Barona, Helena Rivera v. de Barona, Emilia Barona y Ana Vallejo de Barona y sus hijos, es un título traslaticio de dominio "que si puede considerarse de cosa ajena, se valida con aplicación del artículo 1875 del Código Civil, por cuanto dicha señora adquirió posteriormente en virtud de adjudicación conforme a la escritura 414 la mayor parte de ese inmueble"; y que ya dueños los adquirentes, podían transmitir la propiedad, como lo hicieron Helena Rivera v. de Barona a María Josefa Barona, y esta última a Esther López de Hernández.

Por último, resume la acusación así:

"El sentenciador dice que no intervino la señora Ana Vallejo en la escritura 464, pero olvida que es persona capaz de disponer de sus bienes, al tenor del artículo 1503 del Código Civil. Dice también que la sucesión del señor Barona no estuvo representada, como si se tratara de una venta o contrato entre Francisco Barona R., y Lucindo Sanclemente y no de venta y declaraciones de la cónyuge sobreviviente tal como textualmente dice la misma escritura. Estos errores evidentes de hecho resultan de la sola confrontación de lo que se dice en dicha escritura y de lo que afirma el Tribunal y llevan a otro error, que es el de no ver una venta cuando claramente se dice en la escritura que se trasmite el dominio al vendedor primitivo Lucindo Sanclemente. Que la señora pudiera verificar o no dicha enajenación no quiere decir que ese título no sea traslaticio de dominio, o no constituye una venta, ya

que antes que el título jurídico de la venta hay necesidad de estarse a la intención de las partes y términos usados en el respectivo instrumento. Si no podía ejecutar la venta de los derechos de todos los sucesores, sí podía enajenar los propios y podía verificar la venta de bienes sin perjuicio de los derechos del legítimo dueño.

"El Tribunal exige el concurso del señor Francisco Barona Rivera para invalidar el contrato contenido en la escritura 464, pasando por alto que el señor Barona había fallecido con anterioridad al otorgamiento de dicho instrumento, y que a quien correspondía el ejercicio de los derechos de dicho otorgante era a la cónyuge y a sus herederos, para ejercitarlos o para renunciarlos como se hizo. El sentenciador también no consideró que la cónyuge tenía a su vez la representación de sus hijos en ejercicio de la patria potestad.

"La cancelación o rescisión de un contrato entre Lucindo Sanclemente y la cónyuge sobreviviente de Francisco Barona Rivera el otro contratante de la escritura 464, no se tiene en cuenta o equipara a una enajenación. Pero la palabra enajenación se toma aquí en un sentido más extenso, o sea como toda disminución voluntaria del patrimonio del que la hace, ya por desprenderse de bienes o derechos a los cuales se podía tener derecho o ya asumiendo obligaciones y, en general, perdiendo o disminuyendo derechos. En principio siempre se considera enajenación el repudiar derechos deferidos.

"Y así como venta o enajenación a Lucindo Sanclemente podía servir de cadena de títulos a favor de éste porque en el examen de los títulos ellos no se destruyen demostrando que el autor del título, la señora Ana Vallejo de Barona como representante de la sucesión de Francisco Barona Rivera y en nombre propio, no era propietaria exclusiva de la heredad "Nápoles", o no podía enajenarla sino que quien se le opone tiene su mejor derecho. Esta venta por la escritura 406 es un justo título para el señor Sanclemente, ya que nunca se tiene en cuenta el derecho del autor que lo otorgó porque todo titular propietario en virtud de una transferencia goza de la presunción de haber sido propietario y poseedor. Esto explica el por qué la ley estima un título reciente con tal que sea anterior a la posesión del demandado. Así las cosas si el acto jurídico en virtud del cual se hizo la trasmisión del inmueble está afectado de nulidad o tiene algún vicio que lo invalide, el demandado en el juicio reivindicatorio no se defiende invocando esa nulidad sino presentando un título **anterior y mejor.** Las nulidades si son relativas, sólo pueden alegarse por aquellos en cuyo beneficio están establecidas, y si son absolutas, por todos los que tengan interés en hacerlo.

"El sentenciador en este punto no ha querido ver ni la existencia de las declaraciones de enajenación de doña Ana Vallejo por el otorgamiento de la escritura 406 de Palmira, ni menos un título traslaticio de dominio. Y en este orden tampoco ha querido ver que en virtud de esas declaraciones la señora Ana Vallejo no puede invocar la titulación basada en dicho instrumento público, y menos que es un acto que implica necesariamente la voluntad de renunciar a los derechos otorgados por dicho contrato. Y si en él no quiere verse representados a los herederos, por lo menos es un acto que implica para su otorgante enajenación de todos sus derechos y renuncia personal al ejercicio de los derivables del citado instrumento público otorgado a favor de su esposo.

"Y como consecuencia de este acto, el sentenciador no tuvo en cuenta que ese contrato de compraventa, así como los siguientes impiden tomar en cuenta la escritura 464 de Palmira y antecedentes para concluír que doña Ana Vallejo es titular precisamente por el instrumento público que declaró sin valor legal. Las obligaciones derivadas del contrato de compraventa celebrado mediante la escritura 406 si sólo afectan a los contratantes en su relaciones recíprocas, y no a terceros, no pueden inducir a tomar a doña Ana Vallejo como legítima propietaria de lo que ella enajenó válidamente y podía hacerlo por cuanto era persona capaz. Y menos para considerarla como con título anterior y de mejor derecho que a la demandada, porque no pudiendo invocar como no lo puede el citado instrumento público 464 de 1927 a su favor, no puede sumar a su favor los causahabientes anteriores. Entonces hay que considerar que la demandada que sí deriva su derecho de Lucindo Sanclemente tiene un mejor derecho para ser considerada dueña ya que la demandante no ha demostrado serlo por lo menos en cuanto a los derechos que ella invoca.

"Finalmente si la señora no podía verificar dicha enajenación por tratarse de bienes ajenos, los de los demás herederos de don Francisco Barona Rivera, por lo menos en lo que hace a dicha tradente Ana Vallejo, debe considerarse perfecta la venta para el señor Sanclemente y para sus su-

cesores al tenor del artículo 1875 del Código Civil, ya que vino a ser titular posteriormente de la mayor parte de lo que había enajenado y ese título solamente favorece a quienes derivan sus derechos del otorgamiento de la escritura 406 de 1935 y de las ventas sucesivas otorgadas con base en dicho título".

Se considera:

Conviene observar, primeramente, que el sentenciador no desconoció la existencia en el proceso de la escritura 406 de 26 de septiembre de 1935, Notaría 1ª de Palmira, de que arrancan todos los argumentos expuestos en la demanda de casación para sustentar el cargo, ni desatendió el significado natural y obvio de las palabras empleadas en sus respectivas cláusulas, como tampoco lo hizo con las escrituras subsiguientes allegadas a los autos. No dió el Tribunal por establecidos en el debate hechos cuya inexistencia aparezca manifiesta por medio de tales escrituras, así como tampoco ha negado hechos que ostensiblemente se desprendan de los documentos a que la acusación se refiere. Menos aún les ha discutido el sentenciador el mérito de plena prueba que les corresponde a las dichas escrituras, en conformidad con la tarifa legal. Por consiguiente, no se descubren los errores de derecho o manifiestos de hecho de que se acusa al fallo recurrido.

"Ahora bien, —ha dicho la Corte en sentencia del 17 de noviembre de 1954, no publicada todavía en la Gaceta Judicial— en punto a la interpretación de los contratos sucede que si el examen dentro del recurso contempla nada más que cosas de hecho, el fallo del sentenciador se hace invulnerable en casación, salvo que adolezca de los dichos errores de hecho y de derecho.

Pero si no se ataca o controvierte la cuestión de hecho, sino el calificativo que en el plano jurídico le corresponda, el cargo no toca siquiera el ámbito probatorio, puesto que versa ya nada más que sobre temas atinentes a las normas que regulan los hechos, y queda así comprendido dentro del concepto lato de violación directa de la ley sustantiva".

Bastaría lo anterior para rechazar el cargo, por deficiencias formales de la acusación. Pero como a la vez se advierte en la demanda el propósito claro de impugnar la sentencia como violadora directa de la ley sustantiva, se entra en el estudio, para atender más al fondo que a la forma, como con amplitud de criterio lo ha resuelto la Sala en repetidas ocasiones.

Entonces se plantea la cuestión conducente a saber cuál es el verdadero relieve que en derecho corresponde al contenido de la escritura pública 406 de 26 de septiembre de 1935, Notaría 1ª de Palmira.

Según queda transcrito, Ana Vallejo de Barona Rivera declaró en tal instrumento que su finado consorte Francisco Barona Rivera le hizo saber explícitamente que el contrato de compraventa que alude la escritura 464 de 13 de septiembre de 1927, entre Lucindo Sanclemente, como vendedor, y el propio Barona Rivera, como comprador, "no tuvo ni tiene existencia legal ni real, por cuanto la trasmisión a título de venta de la propiedad que allí se hace figurar, no fue efectiva en manera alguna, sino que fue la forma ficta de que se sirvieron éstos para revestir el acto de mera y positiva confianza que hizo el presunto vendedor al comprador presunto".

Fácilmente se advierte que Ana Vallejo de Barona Rivera no declara el hecho mismo de la simulación, sino sólo el hecho de haberle oído decir a su marido que la escritura 464 fue de confianza, sin que por lo demás puntualice los motivos, razones o circunstancias que en el campo hogareño hicieron explicable el conocimiento de la mujer sobre contratos del marido, celebrados con anterioridad a su matrimonio. Antes bien cabe observar que por instrumento separado, pero sin solución de continuidad, el mismo día 26 de septiembre de 1927 y ante el mismo Notario, Lucindo Sanclemente, en la escritura 407, cede a título de venta el mismo inmueble que Ana Vallejo de Barona Rivera dice restituírle en la escritura 406, y la cesión aparece en favor de varias personas, dentro de las cuales se encuentra la misma Ana Vallejo de Barona Rivera. Y como precio figuran los mismos $ 2.000 que habían figurado en la escritura 464 de 13 de septiembre de 1927, por la que Sanclemente había vendido el mismo objeto a Francisco Barona Rivera.

No se trata de esclarecer aquí si la nota de simulación pudiera acaso incidir sobre las escrituras 406 y 407, sino sólo de determinar el alcance de lo expuesto por Ana Vallejo de Barona Rivera en la número 406. Y es muy claro entonces que ese mero elemento de juicio carece de fuerza suficiente para admitir marginalmente, sin debate previo y pleno, la ineficacia del título de propiedad del cónyuge premuerto Francisco Barona Rivera.

Lo dicho por Ana Vallejo de Barona Rivera no da base para infirmar la validez y eficacia de un acto notarial, la escritura 464 de 13 de septiembre de 1927, en que va envuelta la fe pública y que funda en lo jurídico una posición firme, que salvaguardia los intereses de los contratantes y de sus causahabientes; y también frente a terceros, quienes no pueden restarle nada a la plenitud de sus efectos, si no es con interés legítimo y fundamento plausible, además del lleno de todas las condiciones exigidas en cada caso.

Aunque se pensara en la simulación de la escritura que le dió titularidad a Francisco Barona Rivera, no podría perderse de vista que si los actos simulados no afectan a los terceros de buena fe, es porque precisamente quienes no fueron partes o se reputan no haberlo sido en aquellos actos, están en el deber de respetarlos y atenerse a ellos, mientras no demuestren ante la justicia interés legítimo en destruírles sus efectos.

Y así, quienes, como la parte demandada en el presente litigio, pretenden derivar su derecho de la declaratoria extrajudicial de simulación de un negocio jurídico por quien no tiene aptitud legal para hacerla, se ven en la necesidad de respetar, como terceros que son, el título constituído por ese propio negocio jurídico; y si se juzga en reivindicación la prevalencia de las titulaciones, es indudable que debe ceder la que se deriva de la declaratoria de simulación por persona incapacitada para hacerla.

Ana Vallejo de Barona Rivera contrajo matrimonio con Francisco Barona Rivera, pocos días antes de la muerte de su marido, y los cónyuges legitimaron a sus cuatro hijos. En autos se demuestra, además, que la viuda de Barona Rivera fue llamada a la porción conyugal en la mortuoria de su marido. Esto significa que la mujer, viuda y pobre, estuvo favorecida por la ley con la asignación forzosa prevista para el caso de que el cónyuge sobreviviente carezca de lo necesario para su cóngrua subsistencia (artículo 1230 C. C.).

La porción conyugal, desde luego que no es debida sino cuando falta lo necesario para la cóngrua subsistencia, proviene de razones naturales que le hacen participar de la misma índole jurídica que las asignaciones alimenticias de carácter forzoso. La porción conyugal no confiere la calidad de heredero, ni por lo mismo el favorecido es continuador de la persona del causante: es apenas acreedor a su porción en conformidad con las normas aplicables que, en el orden de los descendientes legítimos, equivale a la legítima rigorosa de un hijo, lo cual mide la cuantía de lo que haya de recibir el viudo o viuda, pero no le confiere el título de heredero.

Si, por consiguiente, Ana Vallejo de Barona Rivera no ocupaba el lugar jurídico del causante Francisco Barona Rivera, tampoco tenía capacidad para afectar el título del cónyuge premuerto sobre el predio de "Nápoles". Ni podía ella renunciar tampoco en modo alguno al derecho de pedir su porción conyugal, como asignación forzosa de carácter alimentario que es, desde luego que en conformidad con el artículo 424 del Código Civil "el derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse".

Por lo demás, Ana Vallejo de Barona Rivera en el otorgamiento de la escritura 406, no asumió la representación de sus hijos, lo que, sin más, descarta la idea de que en cualquiera forma, válida, o inválida, ejercitase la patria potestad; y también es bastante claro que allí, ni por apariencia, surge la configuración de una compraventa, así sea de cosa propia o ajena. Es sencillamente la expresión de que la viuda le oyó decir a su marido que determinada escritura fue simulada, lo cual no da testimonio directo de la simulación, ni permite enfrentar los títulos que de allí dimanan a los que respaldan el estado jurídico de la parte actora, cuya fuerza no queda desvirtuada en el debate, por las razones que vienen expuestas.

Ana Vallejo de Barona Rivera no estuvo capacitada para declarar la simulación, ni para renunciar a su derecho a la porción conyugal; no representó a sus hijos, ni vendió cosa ajena. El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo

Se acusa el fallo "por errores de hecho y de derecho en la apreciación de la demanda, de los títulos de dominio presentados a los autos, de las diligencias de inspección ocular y prueba pericial que se practicaron, y que llevaron al sentenciador a la violación de las disposiciones 946 y 950 del Código Civil, que consagran la acción reivindicatoria".

"Para que prosperara la acción reivindicatoria —agrega el recurrente— es necesario, a términos de la ley, que se trate de adquirir la posesión de una cosa singular. Así lo entiende el Tribunal, pero al llegar al capítulo respectivo, llega a con-

clusiones contrarias a todo principio de verdad procesal como vamos a verlo.

"La demanda versa sobre una finca especial y determinada como aparece de la petición primera de ella, pero del estudio de los títulos se desprende, lo mismo que de la diligencia de inspección ocular que no hay tal finca determinada y que lo que se ha debido tratar de reivindicar no es una finca especial sino unos derechos proindiviso sobre una comunidad. Por tanto, el Tribunal ha debido negar las peticiones de la parte actora".

Se refiere en seguida el recurrente a los títulos de la parte actora, y agrega:

"A través del primer cargo hemos llegado al convencimiento de lo que se discute (sic) son derechos en común y proindiviso sobre el inmueble denominado «Chinche», una de cuyas partes indivisas se llama "Nápoles". Nadie ha presentado a los autos un título en que conste que el inmueble de "Nápoles" fue segregado de la comunidad de "Chinche" y menos que se le haya sido (sic) adjudicado. De suerte pues, que la demanda no puede versar sobre un inmueble cierto y determinado sino sobre esos derechos, y como el demandante ha pedido o ejercido su acción sobre un predio especial, no habiendo probado ser dueño de él, entonces al Tribunal no le quedaba otro camino que el de negar la acción".

Más adelante expresa:

"En el orden de ideas del sentenciador tal parece que la ilegitimidad del título de la demandada se origina exclusivamente de que la señora Ana Vallejo no podía hacer la transferencia a Sanclemente a que se refiere la escritura 406 tantas veces citada, mas se olvida que si ese acto jurídico en virtud del cual se hizo esa transmisión es nulo o lo afecta algún vicio que lo anule, es claro que no corresponde a ninguna de las partes invocarlo, y menos al Juez, ya que para obtener o detener la acción reivindicatoria, lo necesario es tener una de las dos partes título legítimo de propiedad, y no se puede hablar de título en esas condiciones, cuando el presentado por la parte demandante no se refiere a un cuerpo cierto, singular, como lo requiere la ley, sino a unos derechos en la comunidad, y en cambio la demandante exhibe un título originado de una venta que se le hizo ya de un cuerpo cierto y determinado. Y si esto no fuera suficiente la posesión invocada y el título putativo que exhibe la defiende legítimamente contra cualquier reivindicante que no ha demostrado un derecho exclusivo".

Se considera:

El cargo radica en que, según la ley, la acción reivindicatoria debe versar sobre una cosa singular, lo cual es cierto, pero no encierra toda la verdad.

Si bien el artículo 946 del Código Civil define la reivindicación o acción de dominio como la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla, no es menos exacto que el artículo 949 ibidem, permite reivindicar "una cuota determinada proindiviso de una cosa singular".

Ahora bien: la cuota determinada proindiviso de una cosa singular tiene clara operancia tanto en abstracto como en concreto. Si lo primero, la reivindicación se traduce en el reconocimiento de los poderes y facultades que al condueño competen sobre la cosa común hasta la concurrencia de su cuota; con esa base, por ejemplo, el reivindicante que triunfa está habilitado para demandar la partición, aunque en el hecho nada posea de la cosa proindivisa. Si lo segundo, la acción de dominio, además del reconocimiento de aquellos poderes y facultades del comunero, conlleva la restitución de lo que en concreto posea el titular de la cuota sobre el objeto de la comunidad. Así lo exige el equilibrio jurídico, y con razón más poderosa aún cuando se trata de respetar la posición del condómino en frente a personas extrañas a la comunidad.

Se apoya el cargo en que lo adquirido por Francisco Barona Rivera, según su título, consiste en una fundación dentro del predio indiviso de "Chinche", correspondiente al valor de sesenta patacones, y en que como no aparece que la heredad común se dividiera, la reivindicación no puede prosperar.

Pero si, como sucede en el caso de autos, en el título se determina tanto el terreno indiviso como la fundación constitutiva de la finca de "Nápoles", del propio modo que el importe de la cuota vendida por Lucindo Sanclemente a Francisco Barona Rivera, es indudable que la parte actora está legitimada en causa para pedir la restitución de la finca que, en concreto, tiene derecho a conservar en su poder, por consecuencia y a virtud del condominio a través de cuota suficientemente bien determinada, así en abstracto

como en el campo de los hechos, sobre una cosa singular.

Lo cual demuestra la titularidad del actor, como primera condición indispensable para que el juicio reivindicatorio prospere.

No se encuentra, pues, justificada la acusación.

Tercer cargo

"Aunque este tercer cargo —dice el recurrente— bien podía haber quedado comprendido dentro del segundo, por tratarse de demostrar que a los demandantes les falta un elemento esencial para reivindicar, o sea que son propietarios de un inmueble determinado, por aparecer apenas según sus títulos con una copropiedad indivisa, es decir, sobre partes alícuotas ideales, un derecho de valor de sesenta patacones, pero en ningún caso como un derecho sobre la cosa misma ya que escapa a su acción individual, o lo que es lo mismo con derechos incorporales, con todo para mayor claridad y con el objeto de presentar en orden los puntos de vista de la demanda contra el pronunciamiento del H. Tribunal de Cali, por separado formulo el cargo en relación con los requisitos de la identidad del inmueble y la posesión o detentación del demandado".

En realidad, el tercero y último cargo viene expuesto en la demanda como corolario del anterior, y bastarían las consideraciones que vienen hechas para no aceptarlo en casación, puesto que la demanda repite los argumentos ya invocados, para alegar ahora que si según los títulos del actor no se acredita el dominio sobre una cosa singular, mal puede ser identificada ni confundirse con la que el demandado posee, por donde no puede prosperar la reivindicación.

Pero si el cargo consiste en que no se ha establecido la identidad del objeto ni la posesión del demandado, como condiciones esenciales de la acción reivindicatoria, es suficiente ver el reconocimiento judicial que se desprende con claridad de la respuesta al hecho 14 del libelo para que el cargo aparezca sin base.

Se lee, en efecto:

"14.—La señora Esther López de Hernández actualmente está en posesión material del inmueble objeto de la acción reivindicatoria que inicio por medio de la presente demanda".

Respuesta:

"Décimo cuarto.—Mi patrocinada no sólo tiene la posesión material del lote, sino también la inscrita, como legítima dueña que es".

Si sucede, entonces, que la parte demandada expresa su asentimiento ante la justicia acerca de poseer la misma cosa que se reivindica, y no otra, nunca habrá error de hecho, menos aún por modo evidente, en la apreciación del sentenciador tocante a las pruebas sobre la identidad del objeto y la posesión por parte del demandado. Y así, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Cali, de fecha 2 de diciembre de 1953, materia de este recurso.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra. — José J. Gómez R. — Julio Pardo Dávila. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

RESCISION DE UN CONTRATO DE PERMUTA, POR LESION ENORME.—ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS

El error de hecho consiste en negar que está probado un hecho cuando la prueba corre en el proceso, o en suponer que está acreditado, cuando la prueba no existe en el proceso.

Mas no basta este aspecto material del error de hecho, para que influya en la decisión hasta el punto de generar la infirmación del fallo. Es menester que con la aceptación de un hecho no demostrado, se quebrante la ley sustantiva de manera que la sentencia no pueda mantenerse en pie.

Corte Suprema de Justicia. —Sala de Casación Civil B). — Bogotá, marzo once de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

La parte demandada en el juicio de Ana Rosa Toro Correa, Ana Francisca Toro viuda de Sáenz y Serafina Toro viuda de Ramírez contra Lázaro Bustamante, ha acusado en casación la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, fechada el 12 de noviembre de 1953.

CAPITULO PRIMERO

Los antecedentes

1.—Demandan las primeras al último para que se decrete la rescisión por lesión enorme, de la permuta celebrada mediante la escritura pública Nº 786, de 21 de julio de 1951, de la Notaría 3ª del Circuito de Armenia (Caldas). El demandado se opuso.

2.—Según dicho instrumento las Toro Correa se obligaron a dar a Bustamante, en permuta, dos fundos ubicados en el área urbana del Municipio de Calarcá (Departamento de Caldas) y alinderados como expresa la cláusula segunda. Bustamante se obligó a dar una cuota indivisa en inmueble situado en el área urbana del Municipio de Armenia y un autobus para treinta pasajeros.

3.—El Juez Civil del Circuito de Armenia dictó sentencia de acuerdo con lo pedido en la demanda; y apelada que fue por el reo, el Tribunal la confirmó con la adición de considerar a las partes como poseedoras de buena fe en cuanto a las restituciones a que hubiere lugar.

CAPITULO SEGUNDO

La casación. Causales y cargos

Dos cargos formula el recurrente con apoyo en la causal primera de casación: 1º Infracción indirecta de la ley sustantiva por haber apreciado erróneamente las pruebas producidas para establecer el valor de los bienes; y 2º Infracción de la ley, tanto directa como indirecta, en este caso por error de hecho. La Corte se refiere al segundo cargo, por ser bastante para infirmar la sentencia.

El cargo

Se acusa la sentencia de error de hecho, por haber considerado que la escritura Nº 768 fue inscrita en la oficina de Registro del Circuito de Calarcá, lugar de la ubicación de los inmuebles que se obligaron a entregar las actoras, siendo así que en verdad no fue registrada sino en la Oficina del Circuito de Armenia, lugar de la situación del inmueble que debía entregar el demandado.

Cita como quebrantados, en razón de error de hecho, los artículos 1757, 1857, inciso 1º, 1858, 1958, 2577, 2652, ordinal 1º 2653, 2673 y 2674 del C. C., 593 y 630 del C. J.

Se considera:

1.—Dicen las partes en la escritura Nº 768, de 25 de julio de 1951, de la Notaría del Circuito de Armenia, que los predios cuyos dominios dan las demandantes a título de permuta, están situados en el área urbana del Municipio de Calarcá.

2.—En el hecho 3º y en la primera petición de la demanda dice la parte actora que el citado instrumento fue registrado "en Calarcá y Armenia".

3.—De igual modo, tanto la sentencia de primera como de segunda instancia, afirman el mismo hecho: la primera, claramente en la parte resolutiva; la segunda, al confirmar esta parte.

4.—La segunda copia de la escritura fls. 1 y 2 C. 2º trae la constancia del Registrador de la Oficina de Registro del Circuito de Armenia (Caldas) de haber sido inscrita el 2 de agosto de 1951, en el Libro 1º Par, tomo 3º, folio 14 y partida Nº 912, así como de haber matriculado el inmueble. Sobra agregar que registro y matrícula se refieren al fundo respecto del cual las partes contratantes dicen en el instrumento que se halla ubicado en el área urbana del Municipio de Armenia (Caldas).

5.—La única copia que figura en el juicio, de la escritura Nº 768, es la ya referida de los folios 1 y 2 del cuaderno 1º, y en ella, como ya se dijo, no aparece anotación alguna de registro en la oficina del Circuito de Calarcá. Tampoco consta en ninguna otra forma legal que se hubiese inscrito el título en esta oficina.

De donde se sigue que el fallo da por establecido un hecho que no está probado: la inscripción de la escritura en la oficina de Registro del Circuito de Calarcá.

6.—Tal apreciación asume el carácter de típico error de hecho, porque se afirma que la escritura fue registrada en la mencionada oficina, cuando no existe la prueba de ello. El error de hecho consiste en negar que está probado un hecho cuando la prueba corre en el proceso, o en suponer que está acreditado, cuando la prueba no existe en el proceso. Este último es el caso de ahora.

7.—Mas, no basta este aspecto material del error de hecho, para que influya en la decisión hasta el punto de generar la infirmación del fallo. Es menester que con la aceptación de un hecho no demostrado, se quebrante la ley sustantiva de manera que la sentencia no puede mantenerse en pie.

Entre los preceptos legales citados por el recurrente figuran los artículos 1958, 2653, 2673 y 2674 del C. C., quebrantados a causa del error.

En efecto:

a) Según el artículo 2652, ordinal 1º, del C. C., deben registrarse los títulos sobre mutaciones de la propiedad raíz, y de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2653, cuando el título comprende dos o más inmuebles, ubicado cada uno en diferente circuito, debe inscribirse en las oficinas de los circuitos en que se halla situado cada uno de ellos. De consiguiente, en lo tocante a los fundos que se obligaron a dar las actoras, el instrumento debió ser inscrito en la oficina del Circuito de Calarcá, y esto no consta en el juicio. El haber supuesto que había sido registrado, sin la prueba legal, de ello, llevó al Tribunal a violar tales preceptos, y consecuencialmente el artículo 1958 del mismo Código, que somete la permuta al ordenamiento de la venta y que aparece infringido por haber sido aplicado en donde no podía serlo.

b) Según el artículo 2673, los títulos sujetos a la inscripción no hacen fe en juicio ni ante ninguna autoridad, si no han sido registrados "en la respectiva o respectivas oficinas, conforme a lo dispuesto en este Código", No hay duda de que la escritura Nº 768 está sujeta a registro, por tratarse de permuta de bienes raíces, según el artículo 2652, inciso 2º, citado por el recurrente; ni la hay tampoco de que está sujeta a registro en las oficinas de Armenia y Calarcá, de acuerdo con el artículo 2653, también citado por el recurrente. Luego, dicho instrumento, en lo que respecta a los bienes inmuebles que se obligaron a dar las demandantes, debió ser inscrito en la oficina de dicho último lugar, para que hiciese fe en juicio en cuanto al título de transferencia del derecho de propiedad sobre los fundos que se comprometieron a traspasar aquéllas. Por estimar que había sido inscrito en la oficina del Circuito de Calarcá, sin la prueba de ello, hizo fe en juicio y ante el órgano jurisdiccional, quebrantando de esa suerte aquellos textos, con la infracción, además, del citado artículo 1958.

En síntesis, no aparece que la escritura hubiese sido inscrita en uno de los Circuitos, en donde también debía haberse registrado, por tratarse de un contrato sobre enajenación de inmuebles ubicados en el Circuito omitido. En consecuencia, no está probada legalmente la permuta cuya rescisión se solicita, y procede, por tanto, la infirmación de la sentencia, no sin observar que es inexplicable que se traigan a juicio escrituras públicas sin la constancia de haber sido debidamente registradas, cuando disposiciones expresas de la ley exigen perentoriamente esta formalidad para que hagan fe en juicio y sean admitidas por las autoridades del Estado.

Fallo:

En mérito de las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CASA la sentencia de fecha doce (12) de noviembre de mil novecientos cincuenta y tres (1953) dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el juicio ordinario seguido por Ana Rosa Toro y otras contra Lázaro Bustamante, y en sentencia de instancia,

Resuelve:

Absuélvese a Lázaro Bustamante, de los cargos formulados en la demanda de Ana Rosa Toro Correa, Ana Francisca Toro viuda de Sáenz y Serafina Toro viuda de Ramírez.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra. — José J. Gómez R. — Julio Pardo Dávila. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

RECURSO DE HECHO.—NECESIDAD DE QUE SE ACOMPAÑE COPIA DE LA PROVIDENCIA CONTRA LA CUAL SE INTERPUSO EL RECURSO QUE FUE DENEGADO POR EL INFERIOR Y CUYA CONCESION SE PRETENDE OBTENER POR MEDIO DEL DE HECHO

1—Cuando se recurre de hecho ante la Corte para obtener la concesión del recurso de casación denegado por el Tribunal, quien recurre debe acompañar copia de la sentencia contra la cual fue interpuesto el de casación denegado; porque aunque el Superior puede, según el art. 515 del C. J., pedir OTRAS piezas del expediente, esta facultad no cobija las piezas que ineludiblemente debe acompañar a su solicitud quien interpone el recurso (art. 518 del C. J., en relación con el 513).

2—El abogado que recurra de hecho ante la Corte, debe estar inscrito en ésta.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, marzo once de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Felipe Latorre U.)

Roberto Arciniegas, hablando como apoderado de Edilberto y Ricardo Rodríguez, demandados de José Andrés Oliveros, en memorial recibido el 22 de febrero último, acudió ante la Corte en recurso de hecho para que se le otorgara el de casación denegado por el Tribunal Superior de Ibagué por auto de 18 de enero anterior.

Para resolver, la Corte considera:

1º—Que el recurrente dejó de acompañar copia del fallo a que se refiere el recurso, de manera que ni siquiera se sabe de qué trata el juicio ni se conocen los términos en que el Tribunal lo decidió, aunque de las piezas presentadas se colige que en la controversia figura un predio rural ubicado en Armero, pero no se hace referencia al derecho o acción ventilados: si es de reivindicación, cumplimiento, resolución o nulidad de algún contrato, &. Y aunque el Superior puede, según el art. 515 del Código Judicial, pedir copia de **otras** piezas del expediente, esta facultad no cobija las piezas que ineludiblemente debe acompañar a su solicitud quien interpone el recurso. (art. 518 en relación con el 513).

2º—Que según el auto que denegó el recurso de casación, y no habiendo señalado el demandante la cuantía del asunto, el Tribunal ordenó un avalúo pericial que "dejó de practicarse por culpa de la parte interesada".

3º—Que el Tribunal no pudo considerar la solicitud de reposición de aquel auto, solicitada por el recurrente, porque éste se abstuvo de cumplir dentro del término legal la orden que se le dió en auto de 25 de enero, sobre revalidación de papel empleado en la actuación a que allí se hace referencia; y

4º—Que el abogado que firma el memorial de interposición del recurso, no está inscrito en la Corte.

Por tanto, esta Superioridad, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a conceder el recurso de que se trata.

Publíquese, notifíquese, comuníquese al Tribunal Superior de Ibagué, cópiese e insértese en la Gaceta Judicial.

Agustín Gómez Prada. — Ignacio Gómez Posse.

Luis Felipe Latorre U. — Alberto Zuleta Angel.

Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

1—La simple responsabilidad objetiva o del riesgo corrido, es tesis que ni la doctrina ni la jurisprudencia han admitido como fuente de la responsabilidad civil extracontractual.

2—No puede admitirse en casación la existencia de un error de hecho en la apreciación de un elemento probatorio, por el solo hecho de que la apreciación personal del recurrente difiera de la formada por el fallador de instancia; porque según el contexto del inciso 2º del artículo 520 del C. J., en cuya interpretación la jurisprudencia ha sido unánime, para que prospere esa causal, el error debe aparecer de manera evidente, que se haga presente al raciocinio en forma manifiesta.

3—Cuando se trata de responsabilidad indirecta del demandado, el actor no puede limitarse a afirmar simplemente la existencia de culpa de los dependientes, sino debe alegar también el hecho preciso en que consiste la culpa y demostrar la relación de dependencia o subordinación de los agentes del civilmente demandado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, marzo quince de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Gómez Posse)

La señora Julia Navarro v. de López, en su carácter de esposa del señor Campo Elías López, formuló demanda, por conducto de apoderado, contra el doctor Luis Alfredo Bazzani, para que previas las ritualidades procedimentales de rigor se hicieran por la justicia las siguientes declaraciones principales:

"A)—El demandado es civilmente responsable de los perjuicios de diverso orden causados a la señora v. de López mediante el accidente de que fue víctima el señor Campo Elías López el día 23 de julio de 1948 en la calle 12 de esta ciudad.

"B).—En consecuencia, el demandado está obligado a pagar, y así se le condene, a favor de la citada señora, en esta ciudad, dentro del término legal la suma de pesos que se fije como valor de la indemnización correspondiente a los perjuicios de diverso orden causados a doña Julia Navarro v. de López mediante el accidente referido, más los intereses legales de esa suma computados a partir del accidente hasta el día de pago".

Hechos básicos apuntados por el querellante como fundamento de la acción fueron los siguientes:

"El día 23 de julio de 1948, a eso de las 9 de la mañana, el señor Campo Elías López transitaba por la calle 12 acera norte, entre las carreras 10 y 11 de esta ciudad de Bogotá. En los momentos en que se encontraba el citado señor López frente al edificio **en demolición** (relieva la Corte) distinguido en la nomenclatura municipal con los números 10-84 a 10-92, una de las paredes de este edificio se le vino repentinamente encima causándole la muerte inmediatamente".

Se afirma, además, que el dicho accidente le causó a la señora nombrada muy graves perjuicios materiales y morales "ya que la privó del sostén económico que venía prestándole su esposo de acuerdo con su posición social que estaba obligado a prestarle de la misma manera, y, además el dolor moral consiguiente a la desaparición de su esposo".

En el hecho 8º se dice literalmente: "El citado edificio era de propiedad, aunque no exclusiva, del doctor Luis Alfredo Bazzani, el día del accidente, y se demolía ese día por cuenta y riesgo del mismo"

En el hecho 9º se consigna esta serie de afirmaciones: "Los perjuicios cuya indemnización se demandan fueron causados: bien por culpa civil, real o presunta, del demandado; bien por culpa civil real o presunta de representantes del demandado en la administración y cuidado de ese edificio; bien por culpa civil, real o presunta, de dependientes del mismo demandado en la administración y cuidado de ese edificio; bien por virtud del solo hecho dañoso de la caída de la pared encima del señor Campo Elías López, el cual es imputable a culpa civil del demandado; bien

por virtud de todos los hechos anteriores a la vez".

El actor dice fundamentar principalmente el derecho que alega en los títulos 9º (Obligaciones y derechos entre los cónyuges) 21 (de los alimentos que se deben por ley a ciertas personas) y en el título 34 del libro 4º del C. C., que versa sobre la responsabilidad común por los delitos y culpas.

Correspondió conocer del negocio en primera instancia al Juzgado 4º Civil de este circuito que por sentencia del 11 de febrero de 1952 resolvió absolver al demandado de los cargos formulados en la demanda. Y el Tribunal Superior de Bogotá, que conoció del recurso de alzada interpuesto contra ese fallo, en sentencia del 12 de marzo de 1953 confirmó lo resuelto por el inferior.

Conoce la Corte de la casación que la parte desfavorecida por el proveído de instancia interpuso en debida forma, y llenado el procedimiento del caso se procede a resolver el recurso:

La demanda de casación:

Luego de hacer el recurrente el recuento de los hechos básicos que dieron lugar a la acción, hechos entre los cuales señala de manera preferencial los anotados en el ordinal 8º inserto atrás, y sin que en ese recuento hubiera precisado ningún hecho del cual pudiera deducirse la situación de culpa en que se hubiera colocado el demandado doctor Bazzani, como que apenas se limita a decir que "en los momentos en que se encontraba el señor López frente al edificio distinguido en la nomenclatura municipal con los números 10-84 a 10-92, una de las paredes de ese edificio se le vino repentinamente encima causándole la muerte", pasa a formular los cargos contra la sentencia en cuatro apartes que sintéticamente se irán a determinar; pero es preciso consignar, como lo sostiene el opositor, que la demanda de casación adolece de falta de técnica, imprecisión en los conceptos, de ambigüedad en sus términos, de repeticiones inoficiosas y de ausencia de criterio cuando se habla de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, errores que al violar disposiciones procedimentales deben incidir en la infracción de las disposiciones sustantivas.

Y esos cargos pueden sintetizarse así:

1º—"Infracción directa, y subsidiariamente, en el concepto de infracción indirecta del artículo 2.341 del C. C., y violación en que incurrió el Tribunal en virtud de errores de hecho y de derecho manifiestos en la apreciación de las pruebas".

2º—"Subsidiariamente violación por infracción directa y, subsidiariamente por infracción indirecta del artículo 2.356 del C. C., en que incurrió el Tribunal en virtud de errores de hecho y de derecho manifiestos en la apreciación de las pruebas".

3º—"Subsidiariamente a los cargos anteriores acuso la sentencia del Tribunal de violación, por interpretación errónea del art. 2.350 del C. C.".

4º—"Subsidiariamente acuso la sentencia de violación del citado artículo 2.350 del C. C., en concepto de infracción directa y subsidiariamente de infracción indirecta, de los incisos 1º y 3º de dicho artículo, y por aplicación indebida del inciso 2º del mismo artículo, a consecuencia de errores manifiestos de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas".

La Corte considera:

La falta de precisión del recurrente a que se ha aludido se observa no únicamente en el libelo de casación sino en la propia demanda de instancia; y el Tribunal fallador no solamente tuvo en cuenta, para llegar al fallo absolutorio los hechos anotados que dieron origen a la traba jurídico procesal, sino que generosamente hizo referencia a cuestiones marginizadas del debate.

Los cuatro cargos formulados contra la sentencia pueden y deben ser resueltos haciendo mérito y precisando los hechos exclusivos sobre los cuales el actor pretendió obtener las declaraciones impetradas.

Esa cuestión aparece nítidamente definida en el hecho octavo ya insertado literalmente: que el doctor Bazzani, el día del accidente demolía por su cuenta y riesgo el edificio del cual era copropietario. Porque el hecho 9º contiene una serie de cuestiones en las que se afirma la responsabilidad extracontractual del demandado ya por su "culpa civil, real o presunta" ora por culpa de sus administradores y dependientes, pero sin señalar, sin objetivizar qué hecho generador daba mérito para hacer la imputación de culpa y llegando allí hasta pretender derivar la indemnización de perjuicios "por el sólo hecho dañoso de la caída de la pared encima del señor López, el cual le es imputable a culpa civil del demandado", con lo cual se insinúa, como fundamento jurídico de la acción, la simple responsabilidad objetiva o del riesgo corrido, tesis que ni la doctrina ni la jurisprudencia han admitido como

fuente de la responsabilidad civil extracontractual.

El recurrente en los varios cargos que ha formulado afirma que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación del elemento probatorio, pero no por el hecho de que su apreciación personal difiera de la formada por el fallador de instancia, puede admitirse en casación la existencia de ese error como violatorio de las normas procedimentales citadas por el recurrente, porque según el contexto del inciso 2° del artículo 520 del C. J., y en cuya interpretación la jurisprudencia ha sido unánime, para que prospere esa causal, el error debe aparecer de manera evidente, que se haga presente al raciocinio en forma manifiesta. Y ello no acontece en el caso objeto de estudio como pasa a verse.

Afirma el recurrente que en el día en que perdió la vida el señor López se estaba demoliendo la pared que fuera del edificio del demandado, único vestigio que quedó como resultado de los incendios del trágico 9 de abril de 1948 y que esa operación se realizaba por obreros que actuaban por orden del doctor Bazzani; con ello se plantea la responsabilidad del demandado en forma indirecta y en tal evento, el actor, si quería que actuara la presunción de culpa a cargo del demandado, ha debido probar, y en forma plena, la verdad de su proposición; que evidentemente se estaba realizando un trabajo de demolición y que las personas que lo ejecutaban eran dependientes o subordinados del doctor Bazzani para que obrara la relación jurídica de dependencia, de control que origina la presunta culpa del empresario, amo o patrón a que aluden los artículos 2.347, 2.349 (no citados por el recurrente) o 2.356 que configura la presunción de responsabilidad. Porque cuando se trata de esas situaciones, el actor no puede limitarse a afirmar simplemente la existencia de culpa de los dependientes, sino el hecho preciso en que consiste la culpa y demostrar la relación de dependencia o subordinación de los agentes del civilmente demandado.

Y el Tribunal fallador encontró que estos extremos no se encontraban vigentes en los autos, porque el mismo actor en la demanda no tuvo el cuidado de individualizar, de determinar específicamente los hechos causales de la culpa, ora para que los hubiera demostrado si hubiera considerado que la situación que ofrecía a la justicia se encontraba dentro de los términos del artículo 2.341 del C. C., en cuya infracción directa trata de apoyar el primer cargo, ya para que actuara en su favor la presunción a que hacen referencia los demás preceptos citados por él.

Base fundamental del ataque a la sentencia en todos los cargos presentados es que el fallador cometió error de hecho en la apreciación de las pruebas y, de consiguiente, error de derecho en no haberle dado a éstas el valor que la ley les asigna, pretendiendo hacer incidir tales afirmaciones en la infracción directa o "subsidiariamente indirecta" de los mandatos civiles citados. Y al efecto dice:

1º) Que el error se debió al no tomar nota el Tribunal de la diligencia de inspección ocular, cuando es lo cierto que el fallador en la parte pertinente del fallo declara: "Por su parte el demandado acreditó debidamente que el edificio a que hace referencia la demanda y en el cual era dueño de una cuota equivalente a la mitad, fue destruído con motivo de los sucesos acaecidos el 9 de abril y que el día en que sucedió el derrumbe de la pared que causó la muerte al señor López, el edificio estaba en ruinas y el Ejército Nacional custodiaba y vigilaba el tráfico por la calle 12 y demás partes de la ciudad afectadas por los incendios que se realizaban con motivo de los sucesos del 9 de abril..."; es claro que dada esa situación, los restos de edificio podían encontrarse "en mal estado de firmeza" pero el actor en la demanda no habla de tal cosa sino de que la simple demolición de la pared fue la que ocasionó la muerte del señor López.

2º) Que hubo error de hecho porque el Tribunal no examinó la diligencia de conciliación verificada en la Inspección Seccional del Trabajo de Cundinamarca. Y ello no es exacto: en aquella pieza aparece que ante un reclamo de indemnización por accidente de trabajo sufrido por el obrero Erasmo Pacheco, el señor Alberto Arandia manifestó que él había hecho un contrato con el señor Bazzani consistente en comprarle a razón de $ 15.00 el millar de ladrillo tolete que sacara de las ruinas mencionadas y el doctor Bazzani declaró allí, lo mismo que en las posiciones que absolvió, que no se sentía con obligación de pagar ninguna indemnización porque él no había contratado directa ni indirectamente ningún trabajo con Pacheco, sino que él se había limitado a venderle a Arandia el material que pudiera retirar de las ruinas, hecho que Arandia declara ser cierto en exposición jurada. Es cierto que en aquella diligencia consta que a insinuación del Inspector de Trabajo, invocando sentimiento de humanidad, Arandia y Bazzani ayu-

daron al obrero con alguna suma de dinero. No se ve dónde está el error de hecho cometido por el Tribunal en la apreciación de esta prueba.

3º—Se hace referencia a la diligencia de levantamiento del cadáver del finado señor López, pieza en la cual se hicieron determinadas anotaciones que no pueden perjudicar al doctor Bazzani ya que no intervino en ella y fue infirmada por el dicho juramentado de Alberto Arandia, siendo de observar que las manifestaciones de los testigos que se dicen fueron recibidas allí, ni fueron firmadas por ellos, ni recibidas con las precisas formalidades procedimentales que la ley dispone para la aducción de esta clase de pruebas, y allí mismo, los dichos testigos paladinamente afirman que la pared que se derrumbó "no fue tocada por nadie, sino que se cayó de un momento a otro".

La Corte estima ajustados a la verdad procesal y a una recta razón jurídica los siguientes conceptos del Sr. apoderado del opositor Dr. Ramón Miranda.

"4º—Finalmente, achaca el recurrente a error del Tribunal no haber tenido como actividad peligrosa la labor de recoger el material existente en los muros del edificio, según aparece del pliego de posiciones que absolvió el demandado y de las declaraciones del doctor Peregrino Ossa y del señor Alberto Arandia. Dice a este respecto el actor en casación: 'El Tribunal dejó de tomar razón de que el demandado estaba en ejercicio de una actividad peligrosa el día del accidente que causó la muerte de Campo Elías López, pues es evidentemente una actividad peligrosa la de autorizar la sacada de ladrillo de un edificio en ruinas (como era la situación del edificio tantas veces mencionado) y, en virtud de tales omisiones, se abstuvo también el Tribunal de tomar razón del vínculo de causalidad que existió entre esa actividad peligrosa y el perjuicio que se demanda".

"Para destruír completamente el cargo me bastaría decir que él es improcedente dentro de este recurso extraordinario porque entraña un motivo o medio nuevo, ya que en la demanda se adujo como fundamento de la acción que el demandado estaba ejecutando obras de demolición de la pared cuya caída ocasionó el siniestro, y sobre estas bases en las cuales insistió el demandante en todo el curso del juicio, se desarrolló el debate judicial, de suerte que pretender a esta hora cambiar la **causa petendi** es introducir un factor nuevo, lo que resulta inaceptable por todo concepto, y así habrá de declararlo la Corte.

"Fuera de esto, es inexacto que el Tribunal hubiera desconocido el vínculo existente entre el demandado y el señor Arandia, pues muy claramente tiene dicho la sentencia, porque así está plenamente acreditado, que el primero vendió al último los ladrillos que se encontraran en los escombros del edificio, y que Arandia contrató los peones que se ocupaban en esa tarea cuando el accidente sobrevino, lo que implica necesariamente que ninguna relación de dependencia o subordinación puede encontrarse entre el doctor Bazzani y los obreros que hacían la recolección del material, pues él no los contrató, no les pagaba remuneración por su trabajo, no les impartía órdenes ni estaban ejecutando obra alguna para él. sino para el dueño de los materiales, señor Arandia, quien los había adquirido y pagado al doctor Bazzani. Ahora, sostener que la recolección de materiales de un edificio en ruinas representa una actividad que pueda reputarse como peligrosa, es por lo menos una evidente falta de seriedad que no se compadece con el respeto debido a la Corte, porque si actos de esta naturaleza pudieran calificarse de peligrosos para presumir de ellos culpa civil en quien los ejecuta, la vida social se trastornaría por completo porque no habría nadie exento de responsabilidad".

Si la Corte estima que el Tribunal no incurrió en error de hecho ni de derecho en la apreciación de las pruebas; si no está demostrado que el derrumbe de la pared hubiera ocurrido por negligencia del demandado sino por circunstancias o caso fortuito provenientes ellos de los gravísimos hechos acaecidos el 9 de abril de 1948; si no está demostrado que en el momento del accidente se estuviera demoliendo la pared cuyo derrumbe causó la muerte del señor López y aunque lo estuviera, no está demostrada ninguna vinculación de dependencia entre el doctor Bazzani y el señor Arandia y los obreros que estaban retirando ese material, jurídicamente es forzoso aceptar el ningún fundamento del recurso de casación que se ha interpuesto, porque ni existe violación de preceptos sustantivos, ni error de hecho ni de derecho en la apreciación de las pruebas; y, de consiguiente,

sería inoficioso que la Corte entrara a examinar los demás cargos a que hace alusión la demanda, ya que ellos se fundamentan sobre los mismos hechos no configurados en el juicio y a los cuales se les pretenden deducir por otros conceptos, consecuencias jurídicas de notoria inoperancia ante la realidad procesal.

Por todo lo cual, la Corte Suprema de Justicia, —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha marzo doce de mil novecientos cincuenta y tres, en el juicio ordinario intentado por por Julia Navarro de López contra Luis A. Bazzani.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y oportunamente devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Agustín Gómez Prada. — Ignacio Gómez Posse. Luis Felipe Latorre. — Alberto Zuleta Angel. Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ES INCONSONANTE LA SENTENCIA QUE EN JUICIO DE SIMULACION DECLARA LA NULIDAD DEL CONTRATO. LAS ACTAS DEL REGISTRO CIVIL LLEVADO POR LOS ALCALDES EN LOS LUGARES DONDE NO HAY NOTARIO TIENEN EL CARACTER DE PRUEBA PRINCIPAL

1—Si por haberse excusado los otros conjueces sorteados, en la lista respectiva queda un solo nombre será éste quien deba desempeñar las funciones de tal, lo mismo que si la balota correspondiente al dicho conjuez hubiera salido a dar testimonio del nombramiento como en los casos de más común ocurrencia. No se trata, pues, entonces de que se haya agotado la lista de conjueces, en el caso previsto por el artículo 63 del C. J., para que la Sala respectiva, por mayoría de votos, nombre al conjuez necesario.

2—Las actas del registro civil llevado por los Alcaldes, donde no hay Notario, poseen el mismo valor que las actas del registro civil de las Notarías, donde hubiere Notario, porque tanto a los unos como a los otros, en su caso, la ley les confiere las mismas funciones oficiales en lo tocante al registro del estado civil de las personas.

Por ello, no cabe entender que las partidas asentadas en las Alcaldías, donde no hay Notario, tengan el carácter de prueba supletoria, sino el de principal, del propio modo que las extendidas por los Notarios en los Municipios donde los hubiere. Y si tales documentos están en debida forma, se presume su autenticidad y pureza, conforme a lo estatuído por el artículo 392 del Código Civil.

3—Cuando después de realizada la partición dentro de un juicio de sucesión y de aprobada ésta, aparecen bienes que no figuraron en los inventarios y que por lo mismo no fueron objeto de la partición, cesa, como es obvio, la indivisión para lo que fue partido, pero subsiste la comunidad entre los coherederos en todo aquello que, perteneciente a la herencia, no fue materia de la división. Por donde es igualmente claro que antes de la partición de esos bienes no incluídos en la mortuoria, cada comunero no puede ejercer exclusivamente para sí las acciones restitutorias, sino para la comunidad universal en que su propio derecho radica.

4—En el campo del estado civil de las personas no puede sostenerse que el reconocimiento de la paternidad natural sea hecho por la inscripción en el registro de instrumentos públicos, sino por la propia declaración efectuada en la escritura y que se conserva en los protocolos notariales. El reconocimiento es declarativo y no constitutivo del estado civil, por lo que se entiende que el hijo tiene el carácter de natural desde el momento mismo en que comenzó a tener vida, esto es, desde la concepción. Y para que la escritura pública signifique el reconocimiento de la paternidad, le basta existir, tanto más cuanto que el registro puede cumplirse en cualquier tiempo con efectos que se retrotraen a la fecha del acto, con excepción de los gravámenes hipotecarios, cuyo término fatal de 90 días para el registro se encuentra predeterminado por la ley (Art. 12, Ley 56 de 1904).

Lo que antecede se desprende nítidamente del artículo 2º de la Ley 45 de 1936.

5—Como son distintas la simulación y la nulidad, es inconsonante con las pretensiones de la demanda, el fallo que declara la nulidad de un contrato cuando la acción ejercitada es la de simulación.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, marzo quince de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado ponente: doctor José Hernández Arbeláez)

José Buenaventura Sánchez reconoció tres hijos naturales: dos hombres, Rogelio y Félix M. Sánchez Juanías, y una mujer, Judith Sánchez de Guarnizo.

Aparece en la escritura 312 extendida el 18 de julio de 1934 ante el Notario 2º de Neiva, que José Buenaventura traspasó a sus hijos varones Rogelio y Félix M. varios inmuebles como pre-

cio de renta vitalicia por valor de $ 1.200 anuales.

La hija, Judith Sánchez de Guarnizo, demandó a Rogelio y Félix M. Sánchez Juanías para que fuesen sentenciados a restituir a la herencia paterna aquellos inmuebles a consecuencia de simulación del contrato de renta vitalicia, y por nulidad del acto encubierto de donación, en lo que sobrepasara de $ 2.000.

El respectivo juicio ordinario terminó en primera instancia con fallo absolutorio proferido por el Juez 1º Civil del Circuito de Neiva con fecha 25 de agosto de 1947. Y en la segunda instancia, el Tribunal Superior, después de encontrar probada la simulación, resolvió en fallo del 15 de febrero de 1952 declarar la nulidad absoluta del contrato de renta vitalicia, y a los demandados Rogelio y Félix M. Sánchez Juanías en la obligación de restituír a la sucesión de José Buenaventura Sánchez los bienes raíces a que se refiere el mismo contrato, y sus frutos desde la contestación de la demanda hasta el día del pago. Expresó que la demandante Sánchez de Guarnizo tiene derecho a que se liquide la sucesión de su padre según los resultados de ese mismo fallo, y a que se le adjudique lo que le corresponde como heredera en tales inmuebles.

El asunto ha venido en casación interpuesta por la parte demandada. Se aduce numerosos cargos, los cuales serán examinados en el orden lógico que corresponde.

Sobre la base de unas mismas alegaciones vienen propuestas las causales 4ª y 6ª, que por referirse a errores **in procedendo,** cumple estudiar en primer término.

Afirma el recurrente que cuando el juicio estaba para sentencia de segunda instancia, uno de los Magistrados se separó del conocimiento sin que mediara impedimento o recusación. Que el Magistrado siguiente también se declaró impedido sin causa legal. Que hecho el sorteo de Conjueces, como algunos se declararan impedidos, se procedió a nuevo sorteo, el que, en concepto del recurrente, no se efectuó, sino que contra los mandatos legales de los artículos 59 a 67 del Código Judicial, se procedió a designar Conjuez por el Magistrado sustanciador, Conjuez que se posesionó, ejerció el cargo, tomó parte en la sentencia y la firmó. Dice que tal Conjuez carecía de competencia y jurisdicción, de donde entiende configurada la causal de nulidad que contempla el artículo 448 del Código Judicial, y deduce como corolario que el fallo fue acordado con menor número de votos del exigido por la ley, esto es, la demostración de las referidas causales 4ª y 6ª.

Se considera:

Hablan los autos de que por estar impedidos en forma inallanable, dos Magistrados hubieron de separarse del conocimiento de este negocio. El uno, porque su legítimo padre tenía el carácter de arrendatario en predio comprendido en la litis; el otro, por haber estado en negociación de compra de los mismos bienes. Era entonces inútil cualquier trámite distinto al de señalar fecha y hora para el sorteo de los respectivos Conjueces. Y sucedió que uno de los sorteados, a su turno estuvo impedido para actuar, y que el sorteado para reemplazarlo se excusó de servir el cargo.

El casual desarrollo de los sucesos, unido además al evento de que los abogados de las dos partes enfrentadas en el litigio figuraban en la lista de Conjueces, trajo como consecuencia obligada de la suerte que no restara ya sino un nombre en posibilidad de ser electo, por lo que le fue discernido el cargo, no por el arbitrio del Magistrado actuante en la diligencia, sino por obra del azar. Por ello el Conjuez intervino en el pronunciamiento del fallo que es objeto del recurso.

No fue tampoco que se agotara la lista de Conjueces, en el caso previsto por el artículo 63 del Código Judicial, para que la Sala respectiva, por mayoría de votos, nombrara el Conjuez necesario. Es obvio que si había un nombre, la lista previamente elegida por el Tribunal no estaba agotada: era sólo que, como queda visto, la suerte hizo la elección en forma tan definitiva como si la balota correspondiente al Conjuez que actuó, hubiera salido a dar testimonio del nombramiento como en los casos de más común ocurrencia.

No se configura, pues, nulidad por falta de jurisdicción, ni puede entenderse que el fallo se acordara con menor número de votos del exigido por la ley, desde luego que aparece suscrito en conformidad con las normas aplicables.

En consecuencia, carecen de base las causales 4ª y 6ª invocadas.

Corresponde ahora el estudio de los motivos atinentes a la legitimación en causa, los cuales, si bien no se refieren a la validez del procedimiento, impiden despachar las súplicas de la demanda.

El primer cargo al respecto se apoya en la primera causal de casación, y el recurrente lo hace

consistir en violación de los artículos 756, 757, 764, 783, 1155, 1011, 1013, 1297, 1298, 1321, 2287, 2288, 2294, 2295, 2296, 2299 del Código Civil, y 205 del Código Judicial, por considerar que la demanda fue incoada contra la sucesión de José Buenaventura Sánchez, y no contra Rogelio y Félix M. Sánchez Juanías, cuando estima que es "indiscutible que son los demandados en sus propios nombres quienes deben responder por esas acciones y la sucesión o aquellos como representantes de ésta".

Saca de allí que se demandó a un tercero completamente ajeno a la litis y, consecuencialmente, afirma falta de titularidad de la parte demandada para responder en el juicio, lo que impedía el pronunciamiento del fallo condenatorio. Alude además, a "error manifiesto de hecho y de derecho" por mala apreciación de la demanda, "ya que —agrega— es evidente que de su simple lectura aparece que no se demanda en sus propios nombres a los demandados, sino como representantes de la sucesión; y ese error lo habría conducido (al Tribunal) a la violación de los textos sustantivos citados, por los motivos expuestos."

Se considera:

El cargo no está fundado. Basta la lectura del párrafo primero del libelo inicial para encontrar que la demanda está dirigida contra Félix M. Sánchez Juanías y Rogelio Sánchez Juanías, sin ningún género de dudas. Otra cosa es que las declaraciones judiciales se pidan a favor de la sucesión intestada de José Buenaventura Sánchez, y que sean señalados como herederos los mismos Sánchez Juanías y la propia demandante Judith Sánchez de Guarnizo.

Dice en lo pertinente aquel escrito:

".....demando ante usted a los señores doctor Félix M. Sánchez Juanías y don Rogelio Sánchez Juanías, ambos mayores y vecinos del Municipio de Villavieja, para que con su intervención y mediante los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, se hagan por usted y a favor de la sucesión intestada de don José Buenaventura Sánchez, representada por los demandados y mi poderdante, las siguientes declaraciones.."

Lo cual muestra en forma por demás clara que adelantado el juicio contra los Sánchez Juanías, la sentencia se pide en favor de la sucesión, con el interés invocado por la demandante, de ser legitimaria de José Buenaventura Sánchez. No se demandó **a la herencia,** sino que se demandó **para la herencia,** lo cual, como es obvio, son dos cosas diferentes.

En realidad, fueron demandados los dos hermanos Sánchez Juanías para que afrontaran en su propio nombre el debate judicial y actuaron en defensa de su propio interés, como parte en el contrato de renta vitalicia, tal como lo entiende el recurrente en casación, cuando expresa: "Es, pues, indiscutible que son los demandados en sus propios nombres quienes deben responder por esas acciones y no la sucesión o aquéllos como representantes de ésta." Por manera que si así respondieron los Sánchez Juanías en el presente juicio, el cargo se desvanece por completo

La segunda de estas acusaciones consiste en que Judith Sánchez de Guarnizo demanda, no para sí misma, sino para la sucesión, que la misma actora afirma haberse liquidado ya, según el hecho 19 del libelo.

Tres aspectos presenta el recurrente sobre esta alegación:

Primer aspecto.—"Si la sucesión estaba liquidada, ya no cabía ni ejercitar acciones contra ella ni pedir para ella; sino, cosa muy distinta, se debía demandar para la actora en la cuota que le corespondía; —dice la demanda— y después agrega.

"Mientras no se efectúe la liquidación y partición de la herencia, el heredero debe ejercitar para la sucesión las acciones o derechos de ella; pero, una vez liquidada la herencia y hechas las adjudicaciones, ya no es pertinente pedir para la sucesión, sino que cada heredero debe pedir para sí en la cuota que le corresponde. Y con inmensa mayor razón es esto cierto, cuando tanto el demandante como los demandados son herederos. Sería absurdo demandar para la sucesión (incluso a otro heredero) cuando no existe sucesión ni comunidad herencial, por haberse ya liquidado. Entonces se debe pedir para sí y no para la sucesión, por el heredero demandante, en su cuota propia."

De ahí deduce el recurrente que la actora carece de interés jurídico y de acción y, por tanto, no está legitimada en la causa.

Segundo aspecto.—"La simple circunstancia de decirse al principio de la demanda —se lee en esta acusación— que se obra 'en su propio nombre y como heredera legitimaria' no significa que se hubiera, por esa sola expresión, obrado como representante de la sucesión; pues el 'heredero puede obrar en su propio nombre, aún alegando esa calidad, lo que es distinto de obrar a nombre de la sucesión. Entonces, de negarse que demandados y demandada (sic) hubieran llegado al

juicio como representantes de la sucesión (o ambos o ninguno obraron en ese carácter), resultaría que la demandante habría obrado en su propio nombre pero aparecería pidiendo para la sucesión, que sería un tercero. Y, consecuencialmente, la demandante carecería de personería sustantiva para pedir a favor de la sucesión, por no haber obrado como representante de ésta, y se llegaría a la misma conclusión: violación de los textos legales citados, por los motivos expuestos.

Tercer aspecto.—"El haber pedido para la sucesión, en vez de pedirse para la demandante en su cuota y a su favor —en opinión del recurrente— constituye indudablemente una ineptitud sustantiva de la demanda o una petición en forma indebida, que son por sí solas suficientes para que el Tribunal, aplicando correctamente los textos legales, hubiese desestimado la demanda; y al no hacerlo, violó directamente y por interpretación errada tales normas sustantivas.

Para rematar la acusación, invoca como infringidos los artículos 757, 783, 1155, 1013, 1011, 1297, 1298 y 1321 del Código Civil, y pide que se estudie conjuntamente con el cargo que presenta a continuación, en el sentido de que la muerte de José Buenaventura Sánchez no puede acreditarse con la partida de defunción que expidió el Alcalde de Villavieja, por no existir prueba de que en ese Municipio no exista Notaría, y ya que en conformidad con los artículos 1º, 5º, 17 y 18 de la Ley 92 de 1938, "la defunción de una persona se prueba por la partida notarial o de la Alcaldía correspondiente si no existe Notario en el lugar; y conforme al art. 22 de la Ley 52 (sic) de 1887 se prueba también la defunción por la partida eclesiástica (pero hay como prueba supletoria y previa comprobación de la no existencia de la primera), "lo que establece la prelación legal así: "1º, partida notarial; 2º, partida de la Alcaldía; 3º, partida eclesiástica". La segunda a falta de la primera y la tercera a falta de aquellas", se lee en la demanda. Y agrega:

"No estando probada la defunción, no podía el Tribunal reconocerle el carácter de heredera a la demandante ni la representante (sic) de la sucesión, no podía oir las peticiones para la sucesión; por tanto era legalmente obligatorio desestimar por este motivo la demanda, y al no hacerlo violó, además de los textos citados y como consecuencia, los artículos del Código Civil sobre herederos, sucesión, herencia, representación de la sucesión que se dejaron enumerados en el cargo anterior, por los motivos allá expuestos, ya que de haberlos tenido en cuenta correctamente el Tribunal no hubiera podido acceder a las peticiones de la demanda si no hubiera debido desestimarla. Violación que se produjo también al tener a los demandados como representantes de la sucesión, carácter éste en que se les demandó, no obstante no existir la prueba legal de la defunción."

Dice en seguida que no podría tampoco estimarse como prueba de la muerte del causante la copia de la sentencia aprobatoria de la partición de bienes en el juicio sucesorio de José Buenaventura Sánchez, porque ello violaría los artículos 1º, 5º, 17 y 18 de la Ley 92 de 1938, ya que la defunción "de ninguna manera se prueba por una sentencia como ésta, auncuando se deduzca de ella la muerte. Y observo —agrega— que ni siquiera se trajo copia de los autos de apertura de la sucesión y de reconocimiento de herederos de la demandante y demandados, para completar la prueba."

Alega así violación de los artículos 1012 y 1013 del Código Civil.

Se considera:

Sobre estas cuestiones referentes a la legitimación en la causa, dentro del régimen del derecho hereditario, es preciso determinar primeramente si aparece demostrada en el proceso la defunción de José Buenaventura Sánchez.

Obra a folios 58 y 59 del cuaderno 2, la respectiva partida de defunción expedida para diligenciar el despacho librado bajo el número 57 por el Juez 2º del Circuito de Neiva al Alcalde Municipal de Villavieja, y literalmente dice:

"Nombre del muerto: **Buenaventura Sánchez.** En el Municipio de Villavieja, Departamento del Huila, a treinta del mes de octubre de mil novecientos cuarenta y dos, se presentó el Dr. Félix M. Sánchez J. y manifestó que a la 1 y 15 de la mañana del día de hoy, murió el señor Buenaventura Sánchez, de sexo masculino, a la edad de 84 años, natural de Villavieja, República de Colombia, de estado civil soltero, que su última ocupación fue la de ganadero, y que la muerte ocurrió en el centro de la población, que es hijo natural de Ingracia Sánchez, que la causa principal de la muerte fue una úlcera, que lo certificó el doctor Duque Gómez y Eduardo Gutiérrez. En constancia se firma ante testigos. El denunciante F. M. Sánchez Juanías, Cédula Nº 465573. El testigo, Alejandro Trujillo, Cédula Nº 463540. El testigo, José M. Forero Herrera, Cédula Nº 463404. El Alcalde (fdo) Balvino Cadena C."

Aparece así el acta en debida forma y suscrita por funcionario competente, porque en los términos del ordinal 1º, artículo 1º, Ley 92 de 1938 están encargados de llevar el registro civil tanto los Notarios, donde los hubiere, como los Alcaldes Municipales, donde no hubiere Notario. Y según el artículo 3º del Decreto reglamentario de la Ley 92, que es el 1003 de 1939, "lo que en el Título 20 del Libro Primero del Código Civil (que trata "De las pruebas del estado civil") se dice de los Notarios, es aplicable a los Alcaldes, Corregidores e Inspectores de Policía, que tengan a su cargo el registro civil de las personas." De donde es muy claro que las actas del registro civil llevado por los Alcaldes, donde no hay Notario, poseen el mismo valor que las actas del registro civil de las Notarías, donde hubiere Notario, porque tanto a los unos como a los otros, en su caso, la ley les confiere las mismas funciones oficiales en lo tocante al registro del estado civil de las personas.

Por ello, no cabe entender que las partidas asentadas en las Alcaldías, donde no hay Notario, tengan el carácter de prueba supletoria, sino el de principal, del propio modo que las extendidas por los Notarios en los Municipios donde los hubiere. Y si tales documentos, como en el presente caso sucede, están en debida forma, se presume su autenticidad y pureza, conforme a lo estatuído por el artículo 392 del Código Civil. Por lo demás, cabe anotar que el denunciante de la muerte de su padre fue precisamente uno de los demandados, esto es, Félix M. Sánchez Juanías.

Frente a la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes que fueron inventariados en la sucesión de José Buenaventura Sánchez, no se encuentra asidero razonable para discutir la muerte del causante, desde luego que el Estado colombiano no liquida por ministerio de las autoridades judiciales de la República la mortuoria de una persona, sin previa y plena prueba de su defunción.

Tampoco parece plausible perseguir el desconocimiento por la justicia del hecho mismo consistente en que determinada sucesión existiera, cuando consta que un procedimiento judicial fue adelantado hasta aprobarse la partición de bienes con respecto a la persona de José Buenaventura Sánchez. De todo lo cual se desprende que el hecho de su muerte aparece superabundantemente establecido, no sólo por la prueba plenamente eficaz que surge del registro civil, sino por el juicio sucesorio, que la supone, y porque no se discute el hecho concreto de si en Villavieja no hubo por aquel entonces Notaría, puesto que es sabido que ni la hubo ni la hay en esa localidad, lo que por otra parte depende de una regulación legal que no necesita probarse.

Tocante a los tres otros aspectos de la acusación que se examina, y como quiera que la herencia no está dotada de personalidad jurídica independiente de la que corresponde a los herederos en particular, se estudiará si en el caso **sub judice** concurren, así para la actora como para los demandados, las condiciones de la acción, por lo que hace a la titularidad, a fin de saber si se legitimaron en la causa.

Según queda visto en el análisis del primer cargo, Judith Sánchez de Guarnizo provocó juicio ordinario a los Sánchez Juanías en propio nombre de ellos. Actuó también Judith en su propio nombre y con el interés de legitimaria en la herencia de José Buenaventura Sánchez, en favor de la cual mortuoria suplica las declaraciones sobre que versa el libelo.

Si se pide, pues, que desaparezca, como simulado, un negocio jurídico en que figuraron como partes los Sánchez Juanías, no hay duda de que están llamados por ley al juicio contradictorio para discutir la eficacia de ese acto y, por consiguiente, aparecen legitimados para soportar las consecuencias de un fallo adverso. Del propio modo que la actora, por su calidad de legitimaria, está dotada en derecho de titularidad para perseguir que ingresen a la herencia paterna aquellos bienes que no figuraron en los inventarios que por lo mismo no fueron objeto de la partición. Cesa, como es obvio, la indivisión para lo que fue partido, pero subsiste la comunidad entre los coherederos en todo aquello que, perteneciente a la herencia, no fue materia de la división. Por donde es igualmente claro que antes de la partición de esos bienes no incluídos en la mortuoria, cada comunero no puede ejercer exclusivamente para sí las acciones restitutorias, sino para la comunidad universal en que su propio derecho radica.

Si, pues, se ha debatido aquí la simulación de contrato de renta vitalicia entre el causante José Buenaventura Sánchez y los Sánchez Juanías, y aparece la calidad de hija natural con que demanda para la herencia Judith Sánchez de Guarnizo, está clara la titularidad: de la actora, para accionar en provecho de la sucesión y con el interés propio de ser legitimaria; y de los demandados, para contradecir y sostener la existencia del negocio en que actuaron como parte, y para poder soportar según la ley las cargas en el evento de la condenación.

Por todo lo cual no prosperan las acusaciones antedichas.

También en punto concerniente a la legitimación en la causa, se formula el cargo de que si en conformidad con el intento de la demanda inicial hay donación oculta por el contrato de renta vitalicia, sería preciso que la actora tuviese el carácter de legitimaria a tiempo de producirse la liberalidad, para que pudiese atacar la donación hecha por el causante, previa la prueba del perjuicio que experimentara su legítima.

Cita en su respaldo los artículos 1243, 1245, 1482, 1251, 1450, 1256, y en particular el artículo 1244 del Código Civil, que dice:

"Artículo 1244. Si el que tenía, a la sazón, legitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y al del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras."

Y en seguida el recurrente expresa:

"Luego, con inmensa mayor razón, cuando la donación es hecha a quienes son legitimarios, solamente las personas que en ese momento tuvieran el carácter de legitimarios podrían atacar esa donación; y quienes sólo posteriormente adquieran ese carácter de legitimarios ningún interés jurídico ni acción pueden tener contra tal donación. Esto se concluye además de los artículos 1251 y 1256 ibidem, porque al tenor de estos textos, todos los legados o donaciones hechas a quien tenía entonces la calidad de legitimario se entienden imputables a su legítima, y en caso que su valor exceda la mitad legitimaria o la cuota que en ella toque al beneficiario, se imputa el exceso a la cuarta de mejoras, y así también sobrepasare a ésta, a la cuarta de libre disposición, pero, siempre y en todo caso, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 1244: que sólo se pueden considerar perjudicados y solamente tienen acción contra la donación, quienes a la sazón tuvieran el carácter de legitimarios."

Estima entonces la demanda de casación que como la escritura en que Judith fue reconocida por Buenaventura Sánchez como su hija natural solamente fue registrada el 16 de febrero de 1943, no surte efectos en relación a los demandados sino a partir de tal fecha, según el artículo 2674; ni hacía fe en juicio, al tenor del 2673; ni pudo antes considerarse perfecta la escritura, en conformidad con el artículo 2652, todos del Código Civil. De lo cual deduce falta de legitimación en causa para la actora, porque no tenía, en su sentir el carácter de legitimaria cuando se efectuó el contrato de renta vitalicia entre Buenaventura Sánchez y los demandados; y que carece, por lo mismo, de interés para pedir la nulidad de la donación que así se encubriera, por lo que alega que el sentenciador violó los artículos 1481, 1482, 1244, 1245, 2673, 2674, 2675, 756, 757, 759, 783, 785, 1155, 1011, 1013, 1297, 1298, 1321 2287, 2288, 2294, 2295, 2296 y 2299 del Código Civil.

Se considera:

Al folio 40, cuaderno 7, aparece copia debidamente legalizada de la escritura pública extendida bajo el número 38 el 4 de febrero de 1929 ante el Notario de Natagaima. En ella, José Buenaventura Sánchez "de su libre y espontánea voluntad" reconoce como hija natural suya a María Judith, nacida el 3 de febrero de 1908, y la autoriza para usar su apellido. En el mismo acto, la hija, ya mayor de edad, aceptó el reconocimiento. El registro de la primera copia aparece efectuado el 16 de febrero de 1943.

La constitución de renta vitalicia por Rogelio y Félix M. Sánchez Juanías a favor de José Buenaventura Sánchez consta en la escritura 312, otorgada en la Notaría 2ª de Neiva el 18 de julio de 1934, o sea cinco años y medio después del reconocimiento de la filiación natural de Judith Sánchez de Guarnizo.

En el campo del estado civil de las personas no puede sostenerse, en efecto, que el reconocimiento de la paternidad natural sea hecho por la inscripción en el registro de instrumentos públicos, sino por la propia declaración efectuada en la escritura y que se conserva en los protocolos notariales. El reconocimiento es declarativo y no constitutivo del estado civil, por lo que se entiende que el hijo tiene el carácter de natural desde el momento mismo en que comenzó a tener vida, esto es, desde la concepción. Y para que la escritura pública signifique el reconocimiento de la paternidad, le basta existir, tanto más cuanto que el registro puede cumplirse en cualquier tiempo con efectos que se retrotraen a la fecha del acto, con excepción de los gravámenes hipotecarios, cuyo término fatal de 90 días para el registro se encuentra predeterminado por la ley (Art. 12, L. 56 de 1904).

Lo que antecede se desprende nítidamente del artículo 2º, Ley 45 de 1936, cuando dice:

"Art. 2º—El reconocimiento de hijos naturales es irrevocable y puede hacerse: en el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce; por es-

critura pública, por testamento, caso en el cual la revocación de éste no implica la del reconocimiento; por manifestación expresa y directa hecha ante un Juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene."

En estos casos busca el sistema legal que haya autenticidad en la declaración paterna, por la presencia de un funcionario público, Notario, Párroco o Juez, y ello basta para que el reconocimiento encuentre el sello de lo irrevocable, en sí mismo y frente a toda persona. Si además, como en el presente juicio sucede, la escritura de reconocimiento se halla registrada, su mérito es absolutamente incontrovertible para demostrar a cabalidad la filiación en los términos en que fue declarada, con señalamiento de la fecha precisa en que nació la hija reconocida por su padre.

Es indiscutible, entonces, que Judith Sánchez de Guarnizo a tiempo del contrato de renta vitalicia tenía el carácter de hija natural de José Buenaventura Sánchez, de suerte que el argumento en que se apoya el cargo cae por su base y no puede prosperar.

Sobre la causal 2ª de casación, o sea la de no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, alega el recurrente que en la demanda inicial fue pedido que se declarara la simulación relativa del contrato de renta vitalicia, esto es, donación encubierta y nulidad de la misma en el exceso de $ 2.000, por falta de insinuación, en tanto que el Tribunal declaró la nulidad absoluta del contrato de renta vitalicia, por falta de consentimiento, de causa y de precio.

Y agrega:

"Como se ve, salta a la vista que el Tribunal incurrió en los vicios de **extra petita** y **ultra** o **plus petita:**

"A) **En cuanto al contrato de renta vitalicia.**

"Porque la demanda de simulación **relativa** significa que la demandante acepta (y sobre esa base acciona), que los efectos jurídicos del acto, o sea: la enajenación de los bienes o su transferencia a los demandados, se produjeron efectivamente, habiéndose tenido el consentimiento, causa y objeto en tal enajenación.

Pero se ataca el contrato solamente en cuanto a la naturaleza onerosa de la causa, o sea que no consistió ésta en adquirir la renta vitalicia sino en una donación o liberalidad. En eso se diferencia la simulación relativa de la absoluta: ésta significa que no quisieron las partes producir los efectos jurídicos del contrato (trasferencia de dominio en casos como éste), sino por el contrario el supuesto vendedor o trasferente no ha querido desprenderse del dominio de los bienes y el supuesto adquirente no ha pretendido adquirirlos sino, únicamente, es un testaferro o depositario de confianza del título, título que constituye la clásica escritura de confianza; mientras que cuando el efecto jurídico sí se quiso producir: transferencia del dominio de los bienes, pero se pone un precio distinto o se desvirtúa el carácter gratuito para hacerlo figurar como oneroso, entonces existe la simulación relativa."

Más adelante y sobre el mismo aspecto expresa:

"Y yendo ahora a lo declarado por el Tribunal, tenemos que constituye un clarísimo error de derecho, que conlleva el desconocimiento elemental de nuestra legislación civil, el estimar que le era posible declarar la nulidad absoluta del contrato y por falta de consentimiento y causa (razones no alegadas por la demandante, en lo que también existe la causal), cuando lo pedido era simulación relativa de ese contrato. Los artículos 205 del Código Judicial y 593 ibidem, obligaban al Tribunal a tener como pedido lo que en la demanda aparece y a pronunciar su sentencia de acuerdo con esas peticiones y sus fundamentos de hecho. El artículo 471 citado, en su inciso final, ordena que las sentencias estén en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes (las otras pretensiones son las excepciones que aparezcan del juicio); y el artículo 205 ibidem, dice que es en el libelo de la demanda donde se debe buscar qué es lo que se pidió por el demandante. Estos textos fueron violados directamente por el Tribunal, por falta de aplicación, y como consecuencia concluyó declarando cosa totalmente distinta a lo pedido por la demandante.

"Es decir: ni se pidió la nulidad absoluta ni nulidad relativa del contrato de renta vitalicia; ni mucho menos se alegó falta de consentimiento, causa y precio **en ese contrato** de renta vitalicia, sino por el contrario se afirma que hubo tal consentimiento y causa y objeto, pero que se trató de mera liberalidad, lo que no constituye causal ninguna de nulidad ni vicio del consentimiento. Tanto por la nulidad en sí, como por las causales imputadas por el Tribunal para su declaración se estructura esta causal.....

"Todavía confundir la simulación **absoluta** con la nulidad puede excusarse, y si de eso se tratara, cabría la disquisición hecha por el Tribunal a folio 55 de su sentencia; pero allí mismo se dice, según sus propias palabras: la **'simulación in**

tegral y nulidad en los contratos se confunden'. Nada tiene qué ver esta tesis, por tanto, con la demanda, porque aquí se pidió únicamente nulidad **relativa** (sic); de manera que a pesar de esta tesis (por cierto el Tribunal calumnia a la Corte con ella), la falta de consonancia entre la sentencia y la demanda es protuberante, porque en forma clara, expresa y terminante, se pide sólo la nulidad relativa (sic) del contrato, con esa exacta calificación.

"B) **En cuanto a la donación.**

"Pero también en cuanto a las peticiones sobre la supuesta donación, existe la misma causal alegada. Porque la demanda pide que se decrete la nulidad de la donación, en vista de que sí hubo transferencia de dominio, consentimiento y causa y objeto en el contrato, pero que se trató de donación y no de renta vitalicia. Y sobre esa base (desconocida por el Tribunal), se pide la nulidad de la donación **por falta de insinuación** judicial, no por falta de consentimiento, causa o precio.

"Por tanto, el Tribunal se separó de la demanda y obró oficiosamente **al declarar la nulidad** del contrato de renta no pedida, con lo cual anulaba la transferencia del dominio de los bienes por causa distinta a la alegada por la demandante: donación sin insinuación, y únicamente en el excedente sobre $ 2.000.

"Aquí hay también falta de consonancia en cuanto a las peticiones y en cuanto a los hechos conducentes de la demanda, con violación de los textos del Código Judicial citados. Ni siquiera podía el Tribunal decretar la nulidad de la donación (tácitamente lo hizo) **por falta de causa, consentimiento o precio;** aún en el supuesto de que hubiera decretado la simulación relativa y querido declarar la nulidad de la donación supuesta, hubiera tenido que hacerlo, en forma exclusiva y para estar en consonancia con la demanda, por falta de insinuación.

"Esto último, o sea que se alegó sólo la nulidad por falta de insinuación, aparece claramente de la petición tercera pues en ella se dice que la donación es válida hasta $ 2.000 (cosa que ocurre sólo por falta de insinuación) y del hecho 20 en el cual se afirma, para fundamentar esa petición, que los bienes valían más de $ 2.000 y sin embargo no se obtuvo la autorización de juez competente para la donación.

"El Tribunal dejó de pronunciarse sobre lo pedido y en cambio lo hizo sobre lo no pedido en forma alguna."

Se considera:

En la demanda inicial del juicio se hicieron súplicas tendientes a la declaración de que es simulado relativamente el contrato contenido en la escritura pública 312 otorgada ante el Notario 2º de Neiva el 18 de julio de 1934, por medio del cual Rogelio y Félix María Sánchez Juanías expresaron constituír renta vitalicia anual de $ 1.200 a favor de su padre José Buenaventura Sánchez, mediante el precio consistente en los bienes raíces allí determinados; a que esa simulación tuvo por objeto transferir el dominio de tales inmuebles a Rogelio y Félix M. Sánchez Juanías, pero no a título oneroso, esto es, en pago del derecho que José Buenaventura Sánchez tuviese para percibir la renta vitalicia, sino a título gratuito; a que, en consecuencia, debe prevalecer sobre el aparente contrato de renta vitalicia, el acto oculto de donación realmente celebrado entre José Buenaventura Sánchez y sus hijos Rogelio y Félix M. Sánchez Juanías, pero únicamente hasta el valor de $ 2.000, siendo nulo, de nulidad absoluta en el exceso; y a que los demandados deben restituír a la sucesión de José Buenaventura Sánchez la cuota parte excedente de tales $ 2.000 sobre los inmuebles que la demanda enumera y determina. Contiene también súplicas en materia de frutos, sobre el valor de los bienes en caso de enajenación a terceros, y sobre costas, aparte de súplica subsidiaria para el caso de no prosperar la tercera del libelo.

Sin embargo, el Tribunal declaró en su sentencia que "es nulo de nulidad absoluta por falta de consentimiento, causa y precio" el contrato que consta en la escritura citada, 312 de fecha 18 de julio de 1934, Notaría 2ª de Neiva, por medio de la cual los demandados Rogelio y Félix M. Sánchez Juanías dijeron constituir una renta vitalicia de $ 1.200 anuales a favor de su padre natural José Buenaventura Sánchez, y éste dijo dar en pago de la renta los bienes raíces especificados en la dicha escritura. Declaró la nulidad absoluta de la respectiva tradición, así como también la del registro a favor de los demandados Sánchez Juanías sobre el lote Nº 1 en la partición material del globo común de "Ahorcados", en cuanto dicho lote comprende los derechos que se liquidaron a su favor por razón de la adquisición que dijeron hacer según el contrato de renta vitalicia. Y por vía de consecuencia, declaró así mismo el Tribunal que los bienes inmuebles de que se trata son de propiedad de la sucesión ilíquida de José Buenaventura Sánchez, condenó a los demandados a restituirlos, junto con los

frutos civiles y naturales; aclaró que la demandante Judith Sánchez de Guarnizo tiene derecho a que se liquide la sucesión de su padre José Buenaventura Sánchez en conformidad con los resultados del fallo y a que se le adjudique lo que le corresponda como heredera en aquellos mismos bienes, y no hizo condenación en costas. Por otra parte, se abstuvo de declarar la nulidad del registro de la escritura 351 de 28 de julio de 1936, Notaría 2ª de Neiva, sobre permuta hecha entre los Sánchez Juanías y César Sánchez en relación con los terrenos denominados "Las Arciniegas" y "El Balso".

Es indudable, entonces, que sobre las súplicas concernientes a la declaratoria de ser relativamente simulado el contrato de renta vitalicia de Rogelio y Félix M. Sánchez Juanías, como constituyentes a favor de José Buenaventura Sánchez, recayó sentencia que declara la nulidad absoluta del negocio jurídico, como si las acciones respectivas pudieran ser equiparadas o tomarse indistintamente la una por la otra.

Es verdad que en esta materia la doctrina de la Corte, lejos de ser uniforme, se ha demostrado imprecisa y vacilante. Antes de 1935 estimó que la simulación era inductiva de nulidad, por falta de causa y de consentimiento real de las partes, de modo que la acción de simulación era apenas una de las hipótesis comprendidas dentro de la acción general de nulidad. De 1935 a 1940 la Corte señaló la fisonomía propia y peculiar de la simulación, en que se actúa ante la justicia para demostrar la inexistencia del acto aparente a fin de que prevalezca la realidad, mas no se alegan, como en la acción de nulidad, vicios de un negocio que existe, pero cuya eficacia jurídica se aniquila por esos mismos vicios del todo ajenos al querer de las partes, las cuales, en los casos de simulación, sí tienen el propósito de crear un acto inexistente en la realidad y que se finge con el ánimo de ocultar el querer auténtico de quienes así obran. De 1941 a 1945 la Corte empezó a considerar de nuevo la simulación como causal de nulidad, a pesar de que buscaba el desarrollo de la doctrina de 1935 Y a través de todas estas vicisitudes en puntos jurídicos, complejos de suyo, ha venido a definirse por último que la simulación y la nulidad son fenómenos individualmente diferentes.

Así, en sentencia de casación proferida el 2 de septiembre de 1954, en juicio de Luis Alberto Bustamante vs. Juan B. Ruiz, sin publicar todavía en la Gaceta Judicial, dijo la Corte:

"La nulidad y la simulación como fenómenos jurídicos no pueden ser equiparados, ni en manera alguna confundirse. Bien es cierto que principalmente en el caso de simulación absoluta de la compraventa pudiera creerse, y así lo aceptó la doctrina por largos años, que por falta de causa el contrato adolece de nulidad absoluta. Pero si el análisis se detiene en la valoración de los fines, el espejismo desaparece y surgen las diferencias que separan e individualizan a la nulidad y a la simulación para conservarles su fisonomía propia.

"La intención y el móvil de las partes que simulan no consisten en la idea de crear el acto jurídico, sino sólo en producir la apariencia tendiente a mantener oculto un estado preexistente que no se quiere alterar, si la simulación es absoluta; o bien, buscan las partes exhibir un determinado acto irreal, como medio para esconder el que verdaderamente se quiso celebrar, cuando la simulación es relativa. Mientras que en materia de nulidad, la intención real y verdadera de los contratantes va dirigida al perfeccionamiento del negocio jurídico, y su voluntad sólo llega a frustrarse como consecuencia de los vacíos o vicios que según las normas objetivas le niegan o le restan eficacia plena." En igual sentido: casación, 8 de junio de 1954, Ana Felisa Montoya vs. Emilia Montoya v. de García. Gaceta Judicial T. LXXVII Nº 2142, p. 787).

Y del fallo que lleva fecha 1º de abril de 1954 (Gaceta Judicial LXXVII, Nº 2140, pág. 354, 1ª) conviene transcribir el siguiente pasaje:

"Ya se ha dicho que la simulación, como fenómeno nunca ha sido negado, aunque involucrándola a veces en el concepto de nulidad y otras en el de ficción, inexistencia, con la desventaja, en el primer caso, de que para no hacerle producir efectos contra terceros, la doctrina se veía obligada, mediante una interpretación sin solidez a quebrar el artículo 1748 del Código Civil; y con la ventaja, en el segundo caso, de salvar la situación con el artículo 1766 y responder al control de un hecho innegable, de tremenda extensión en la vida real: la corruptela de los usuales contratos fingidos, ficticios, en fraude de terceros particulares, como los acreedores, y en fraude de la ley fiscal. Si no se reconociera la simulación y se prescindiera de los medios y vías para declararla y refrenarla, aquellos fraudes se consumarían irremediablemente, se generalizarían impunemente con gravísimo perjuicio social."

Se sigue con claridad que si el intento de la demanda consistió en provocar que se declarara la simulación relativa del contrato de renta vitalicia, y el Tribunal pronunció la nulidad absolu-

ta de ese mismo contrato, prospera la causal 2ª de casación por incongruencia entre lo pedido y lo fallado, supuesto que debe conservarse la doctrina según la cual simulación y nulidad son dos fenómenos jurídicos de diverso orden.

Lo dijo así la Corte en el citado fallo del 1º de abril de 1954, donde se lee:

"Manteniéndose, como se mantiene en los más recientes fallos de esta Superioridad, la distinción entre simulación y nulidad, no es posible negar la incongruencia en el fallo recurrido que, confundiendo las diferentes acciones, dejó de pronunciarse sobre la ejercitada por la demandante (simulación) y decidió sobre la que no se propuso (la nulidad), confusión provocada seguramente por la que sembró la jurisprudencia en la etapa de 1941 a 1945." (Gaceta Judicial LXX VII, Nº 2140, p. 353, 2ª).

Prospera el cargo, no es el caso de estudiar los restantes, se infirma el fallo acusado y la Sala procede a dictar el de reemplazo (Artículos 538 y 539 del Código Judicial).

En las varias veces citada escritura pública 312 de 18 de julio de 1934, Notaría 2ª de Neiva, aparece que Rogelio y Félix M. Sánchez Juanías constituyeron a favor de José Buenaventura Sánchez una renta vitalicia anual de $ 1.200, pagadera por anualidades vencidas, a contar desde el mismo 18 de julio de 1934, y exigible solamente durante la vida del beneficiario. Consistió el precio en los siguientes bienes:

a) En $ 1.174,96 como parte de $ 2.240 de diez décimos, de que se compone la comunidad de "San Luis de Ahorcados", en jurisdicción del Municipio de Villavieja;

b) En $ 64,77 como parte de $ 80 de diez décimos de que se componen las Islas del Magdalena, en el mismo Municipio de Villavieja;

c) En $ 17,42½ como parte de $ 20 de que se compone la vega del "Palmichal", en el mismo Municipio; y

d) En los cerramientos o potreros de "Las Arciniegas", 'Potosí', 'La Meseta', 'El Medio', 'Las Tulpas', 'Los Valentines', 'La Isla', 'El Hospital', 'El Peñón' y el mangón grande de la sabana, por sus cercos de piedra, alambre, madera y chamba que los circundan.

Ocho años después, en 30 de octubre de 1942, falleció José Buenaventura Sánchez, y acerca del modo como le fuera pagada la renta vitalicia se trajo a los autos copia notarial del recibo extendido 12 días antes de su muerte y protocolizada en la Notaría 2ª de Neiva, bajo el número 340, el 21 de octubre de 1942. Dice así:

"Yo, José Buenaventura Sánchez, mayor de edad, vecino del Municipio de Villavieja y con cédula de ciudadanía Nº 1196068 expedida en Villavieja, declaro cancelada por el presente recibo o finiquito la obligación que los señores Rogelio y Félix María Sánchez Juanías contrajeron conmigo de pagarme la cantidad de ciento veinte pesos ($ 120) mensuales, moneda corriente desde el diez y ocho de julio de 1934, proveniente esta cantidad del contrato de constitución de renta vitalicia de que trata la escritura Nº 312 de 18 de julio de 1934, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Neiva. Esta declaración la hago en atención a que yo considero satisfecha la deuda en referencia con el valor del pastaje de tres potreros. En constancia firmo con dos testigos en Villavieja, a diez y ocho de octubre de mil novecientos cuarenta y dos. A ruego de don José Buenaventura Sánchez que por impedimento físico no puede firmar, firmo yo (Fdo) Gabriel A. Plazas. Testigos: (Fdo) Federico Rojas S. (Fdo) Alejandro Trujillo D."

De las varias posiciones absueltas por los demandados Sánchez Juanías, queda en claro que José Buenaventura Sánchez no tenía otros bienes raíces que los enumerados como precio de la renta vitalicia; que fue ganadero experto por más de cincuenta años y hábil negociante; que nunca le pagaron en dinero la anualidad estipulada; que José Buenaventura Sánchez conservó al menos en parte, el disfrute y administración de aquellos mismos inmuebles; que todavía le quedaban en propiedad unas 300 cabezas de ganado y tenía su mayordomo; y que habitaba en la finca "San Luis de Ahorcados".

Cuando un ganadero profesional por más de cincuenta años quiere retirarse de su actividad en busca de sociego para el final de sus días, no se reserva, como lo hizo José Buenaventura Sánchez, precisamente sus ganados a tiempo en que se desprende de sus dehesas, y deja de cobrar y de percibir las modestas anualidades de la pensión periódica pactada. Pero si sucede que se trata de continuar con las tareas de toda la vida, puesto que se conservan los ganados, y también las tierras, desde luego que en ellas permaneció instalada la industria pecuaria de José Buenaventura Sánchez, entonces la renta vitalicia no se cobra ni se paga nunca, y apenas cuando hay peligro de muerte se suscita el recuerdo del contrato extendido ocho años antes con sus hijos, para declarar a última hora satisfecha la deuda por las pensiones nunca pagadas en dinero, a trueque del valor de los pastajes de tres potreros, con lo que se aparenta de nuevo la existencia del pacto de renta vitalicia.

Toda esa serie de hechos y circunstancias subsiguientes a la escritura 312 del 18 de julio de

1934, hace saber en forma razonable y con suficiente claridad que José Buenaventura Sánchez nunca tuvo el propósito de desprenderse del disfrute material de sus ganados y dehesas, sino apenas la voluntad, compartida con los Sánchez Juanías, de efectuar donación bajo el manto jurídico de renta vitalicia y cambiar así aparentemente el título del traspaso, de gratuito en oneroso.

Sobre esta base de la liberalidad encubierta a favor de dos de sus hijos naturales, se encuentra la ilación de todos los sucesos posteriores al contrato aparente de renta vitalicia no cobrada ni pagada nunca en oportunidad ni en dinero, cosa esta última que es de la esencia del negocio, según el artículo 2290 del Código Civil. Porque si José Buenaventura Sánchez continuaba en la gerencia y administración de su ganadería, nada le interesaba la modesta renta de $ 1.200 anuales (y no de $ 120 mensuales, como a través de vago y equivocado recuerdo se le hace figurar en el recibo), y tampoco habría de preocuparse el hecho externo de que en el registro de instrumentos públicos apareciera inscrito el dominio sobre sus tierras en cabeza de dos de sus hijos, si en la tangible realidad nada se había modificado para la prosecución de sus propios negocios ganaderos, ni variaba en nada el género de vida que traía desde largos años atrás. Pudo influír en su ánimo de crear la aparente renta vitalicia, en lugar de hacer ostensible la donación encubierta, la incidencia de las tasaciones fiscales, y hallar preferible el procedimiento expedito de la escritura pública, sin buscar insinuación judicial para la liberalidad.

La misma demostración está corroborada en los demás elementos de juicio que figuran en los autos y, en particular, con las declaraciones de testigos traídas al debate. Se descubre así que el contrato de renta vitalicia tuvo por objeto ocultar donación de los bienes señalados como precio en la escritura del 18 de julio de 1934, liberalidad que, por falta de insinuación, sólo tiene efecto hasta el valor de dos mil pesos, y es nula en el exceso, según lo previsto por el artículo 1458 del Código Civil.

La circunstancia de encontrar la Corte que no hubo contrato de renta vitalicia, no es óbice para reconocer que sí una donación oculta, puesto que el actor parte de la base de que hubo donación, y, de otro lado, nada se opone a que este contrato ejecutado entre padre e hijos se realice, aún conservando el padre donante el goce del todo o parte de los bienes donados.

Por lo demás, no debe olvidarse que los donatarios hicieron actos de dominio, puesto que enajenaron parte de los bienes.

No ha sido parte en este juicio el tercero César Sánchez, a quien se refiere la escritura 351 de 28 de junio de 1936, Notaría 2ª de Neiva, de permuta celebrada con Félix M. y Rogelio Sánchez Juanías, y por consiguiente no procede ordenar la cancelación del registro de esa misma escritura.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del Tribunal Superior de Neiva proferida el 15 de febrero de 1952, y en su lugar,

Resuelve:

1º—Se declaran no probadas las excepciones propuestas.

2º—Es simulado, por ocultar donación, el contrato que aparece en la escritura pública número 312 extendida ante el Notario 2º del Circuito de Neiva el 18 de julio de 1934, por medio de la cual Rogelio Sánchez Juanías y Félix M. Sánchez Juanías dijeron constituír renta vitalicia de un mil doscientos pesos ($ 1.200) anuales a favor de José Buenaventura Sánchez, y éste dijo dar en pago de la renta los bienes raíces que la misma escritura determina.

3º—La donación oculta por el contrato de renta vitalicia a que se refiere el punto segundo, hecha por José Buenaventura Sánchez a sus hijos naturales Rogelio Sánchez Juanías y Félix M. Sánchez Juanías sobre los bienes raíces señalados como precio de la misma renta vitalicia, sólo tiene efecto hasta el valor de dos mil pesos, y es nula en el exceso, por falta de insinuación judicial.

4º—Los mismos bienes raíces en el exceso sobre dos mil pesos son de propiedad de la sucesión hereditaria de José Buenaventura Sánchez.

5º—En consecuencia, se condena a Rogelio Sánchez Juanías y Félix M. Sánchez Juanías a restituir a la sucesión hereditaria de José Buenaventura Sánchez en el exceso de su valor sobre dos mil pesos ($ 2.000) los bienes raíces que figuraron como precio de la renta vitalicia en la escritura pública número 312 del 18 de julio de 1934, Notaría 2ª de Neiva, a saber:

"a) Mil ciento setenta y cuatro pesos noventa y seis centavos ($ 1.174,96) parte de dos mil doscientos cuarenta pesos ($ 2.240) de a diez décimos, de que se compone, el globo comunero de "San Luis de Ahorcados", ubicado en jurisdic-

ción del Municipio de Villavieja, y cuyos linderos generales se indicarán después.

b) Sesenta y cuatro pesos setenta y siete y medio centavos ($ 64,77½) parte de ochenta pesos ($ 80) de a diez décimos de que se componen las Islas del Magdalena ubicadas en jurisdicción del Municipio de Villavieja, y cuya demarcación se señalará adelante.

c) Diez y siete pesos cuarenta y dos y medio centavos ($ 17,42½) parte de veinte pesos ($ 20) de que se compone la vega del "Palmichal", también en jurisdicción del Municipio de Villavieja y cuyos linderos se expresarán después; y

d) Los cerramientos o potreros siguientes: 'Las Arciniegas', 'Potosí', 'La Meseta', 'El Medio', 'Las Tulpas', 'Los Valentines', 'La Isla', 'El Hospital', 'El Peñón' y el mangón grande de la sabana, todos estos por sus cercos de piedra, alambre, madera y chamba que los circundan. Los linderos generales del globo de 'San Luis de Ahorcados', son estos: "Desde la boca de la quebrada de 'La Arenosa en el río Magdalena, dicha quebrada arriba hasta el paso Nacional o del Estado, llamado El Totumo; este camino hacia el Norte hasta el paso del río Cabrera; éste río abajo, hasta la boca de la quebrada el Lindero o Coruntal; ésta arriba hasta sus cabeceras; de éllas a las de la quebrada de Potosí; ésta abajo hasta su confluencia con el río Magdalena; y de éste arriba hasta hallar la boca de la quebrada La Arenosa, primer lindero." De este globo quedan desmembradas las islas del Magdalena, almud y medio del platanal, o sea la vega del Palmichal, un potrero a orillas del río Cabrera y dos anegas del monte en el paso de Cabrera. Los linderos de las Islas del Magdalena son los siguientes: Los de la de Morrongo Oriental: "Por un cauce seco de Sur a Norte del río que separa la tierra firme de la de aluvión que lo forman el Magdalena, La Arenosa, El Mono y Valentines, a dar a aguas mayores del Magdalena; de aquí aguas arriba, hasta hallar la boca de la quebrada de La Arenosa". Los de la de Morrongo Occidental: "por el Occidente, el brazuelo y las peñas de La Vitalia, brazuelo abajo hasta la confluencia del río Patá; brazuelo y Patá abajo, a encontrar el cauce actual del río Magdalena, el cual le sirve de límite por el Oriente." Los de la del Chucho; "Por el Sur, la desembocadura actual del río Patá en el brazuelo de La Vitalia; por el Occidente, el cauce antiguo seco del río Patá, hasta el punto llamado El Cacho, y de éste al río Magdalena; por el Oriente, el curso actual de este último río, comprendiendo sus islas." La alinderación del Palmichal es esta: "Por el Occidente, el charco de La Caimana o Los Valentines; por el Oriente y Norte, sus cercos inmediatos al canal de la antigua posesión de San Luis."

La restitución se hará inmediatamente después de la ejecutoria del auto de obedecimiento de esta sentencia, y en caso de que no sea posible porque los demandados hayan enajenado en todo o en parte los dichos bienes, deberán entregar a la herencia de José Buenaventura Sánchez su respectivo valor en dinero, de acuerdo con el avalúo que a los distintos lotes y derechos territoriales fue dado por los peritos que dictaminaron en el presente juicio con fecha 18 de julio de 1946 (Cuaderno 2º, folios 121 y siguientes).

6º—Es ineficaz la inscripción hecha en la Oficina de Registro de Neiva a favor de Rogelio Sánchez Juanías y Félix M. Sánchez Juanías acerca de la adjudicación del lote Nº uno (1) en la partición material del globo común de "Ahorcados", en cuanto el mismo lote comprende los derechos que se liquidaron a favor de los dichos Sánchez Juanías por razón de la adquisición que dijeron hacer según el contrato de renta vitalicia que consta en la escritura 312 de 18 de julio de 1934, Notaría 2ª de Neiva. Es entendido que este lote número uno (1), en cuanto comprende los derechos a que se refiere la misma escritura 312 del 18 de julio de 1934, Notaría Segunda de Neiva, y en cuanto al exceso sobre dos mil pesos ($ 2.000) de la donación encubierta por el contrato de renta vitalicia, pertenece a la sucesión hereditaria de José Buenaventura Sánchez.

7º—Condénase a Rogelio Sánchez Juanías y Félix M. Sánchez Juanías a restituir a la sucesión hereditaria de José Buenaventura Sánchez los frutos naturales y civiles de los expresados inmuebles, percibidos o que se hubieran podido percibir con mediana administración, desde la contestación de la demanda hasta el día del pago, según estimación que se haga por el procedimiento señalado en el artículo 553 del Código Judicial.

8º—En conformidad con las normas del derecho hereditario y en su carácter de hija natural del causante, Judith Sánchez de Guarnizo está

llamada a participar en la liquidación y adjudicación de los bienes sucesorales de José Buenaventura Sánchez que el presente fallo ordena restituír a la misma herencia.

9º—Anótese esta sentencia en las respectivas Oficinas de Registro para que surta los efectos consiguientes.

10º—No hay lugar a declarar la nulidad del registro de la escritura 351 del 28 de junio de 1938 otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Neiva.

Sin costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez.—Manuel Barrera Parra.—Julio Pardo Dávila.—Luis Eduardo Gacharná, Conjuez.—**Ernesto Melendro Lugo,** Secretario.

ACCION DE NULIDAD DE UN REMATE DE COSA HIPOTECADA. — INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 2422 Y 2423 DEL CODIGO CIVIL

1—El artículo 2422 del Código Civil no impide al acreedor, en la subasta, hacer postura por cuenta de su crédito. Y el artículo 2423 ibídem no puede entenderse en el sentido de que sólo faculta al acreedor para presenciar la licitación con el fin de procurar que en ella se observen todas las reglas legales; entendida así tal disposición, carecería de objeto, pues, como es obvio, esa facultad la tiene el acreedor por el solo hecho de ser parte en el juicio.

En consecuencia, según las disposiciones legales citadas, el acreedor puede pedir judicialmente: a) que la prenda del deudor en mora se venda en pública subasta, a la cual puede ser admitido dicho acreedor; b) que a falta de postura admisible, sea apreciada la prenda por peritos y se le adjudique en pago hasta concurrencia de su crédito.

2—Si el acreedor hace uso del derecho que le confiere el artículo 2423 del Código Civil, puede de esta manera obtener que se le transfiera el dominio de la cosa, sin necesidad de pedir la adjudicación prevista en el artículo 2422.

3—El artículo 1048 del Código Judicial no se opone en manera alguna a la naturaleza especial del juicio de venta; las disposiciones del juicio ejecutivo sobre secuestros, avalúos, remates, no pugnan con la naturaleza del juicio de venta, a diferencia de otras como son las relativas a excepciones y a tercerías, que no son aplicables en dicho juicio.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, a quince de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel)

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario promovido por Pedro Sánchez Barriga contra el Banco de Bogotá y el Hospital de San Carlos

1.—La demanda

En la demanda que inicia el referido juicio, pide en resumen el demandante que se hagan las siguientes declaraciones:

a) Que es nulo el remate efectuado por el Banco de Bogotá el día 14 de noviembre de 1933, ante el Juzgado tercero del Circuito de Bogotá, en el juicio de venta promovido por aquella entidad contra el demandante;

b) Que los inmuebles rematados por el Banco de Bogotá deben ser restituídos al demandante, con sus frutos naturales y civiles;

c) Que el Banco de Bogotá debe indemnizarle al demandante los perjuicios materiales y morales que le causó con los actos descritos en la demanda, ya por violación de compromisos contraídos por el Banco en favor del actor, ya por causa del remate expresado, ya por hechos de culpa extra-contractual en las relaciones de acreedor a deudor, o ya por abuso del derecho en el cobro de las obligaciones a cargo del demandante.

Los hechos fundamentales son, en resumen:

1º—Por medio de la escritura 62 de 18 de enero de 1929, otorgada en la Notaría tercera de Bogotá, Pedro Sánchez Barriga se constituyó deudor del Banco de Bogotá por la cantidad de sesenta y cinco mil pesos, a título de mutuo, con plazo de un año y a la tasa del 10% anual y, en el caso de mora, a la del 15% anual.

2º—Para garantizar las obligaciones contraídas en la citada escritura, el deudor constituyó hipoteca sobre una casa situada en la carrera 13 de esta ciudad, distinguida con el número 319, y sobre los terrenos y edificaciones descritos en la primera petición de la demanda.

3º—Habiéndose atrasado el deudor en el pago de los intereses por algunas mensualidades, el Banco de Bogotá promovió contra él juicio de venta de los bienes hipotecados, en demanda que fue repartida al Juzgado tercero Civil del Circuito de Bogotá el 11 de julio de 1930.

4º—En la demanda pidió el Banco "la venta en

pública subasta de la finca hipotecada para con el producto pagar al Banco la suma de sesenta mil pesos', los intereses y los gastos del juicio, y "subsidiariamente y si no hubiere postor para el remate, ... que las fincas hipotecadas se adjudiquen al Banco de Bogotá, previo nuevo avalúo". Así lo decidió el Juzgado en sentencia de 10 de noviembre de 1930; los bienes fueron avaluados por primera y única vez por peritos, dos de los cuales los estimaron en cuarenta mil pesos, pero no se surtió el traslado prescrito por los artículos 199 y 719 del Código Judicial; no se hizo antes del remate de los bienes la liquidación del crédito, y la que se efectuó posteriormente no ha sido aún publicada; el 14 de noviembre de 1933 se llevó a cabo la venta en pública subasta, a la cual se presentó Ricardo Cubides, pero éste fue desalojado por el Banco de Bogotá, entidad que ofreció comprar los bienes en suma mayor y por cuenta de su crédito; el Juzgado se los adjudicó al mencionado Banco por la suma de treinta y dos mil pesos, por cuenta de su crédito, hasta concurrencia con éste y como acreedor de mejor derecho, y por auto de 20 de marzo de 1934, aprobó el remate.

5º—Después de iniciado el juicio de venta, el gerente del Banco de Bogotá convino con Pedro Sánchez Barriga en permitirle vender la casa 319 de la carrera 13, y se comprometió a retirar el juicio de venta si con parte del precio el vendedor pagaba los intereses y abonaba algo a capital; Sánchez Barriga vendió dicha casa a Fabio Restrepo y Tulio Suárez, según escritura 866 de 13 de julio de 1930 de la Notaría tercera; dicha escritura contiene la declaración de que el vendedor recibió el precio, declaración falsa, pues la verdad fue que los compradores lo entregaron directamente al Banco de Bogotá; no obstante que con el importe de la venta quedaban pagados todos los intereses y abonada a capital una suma considerable, el gerente del Banco no cumplió el pacto: no procuró que los abogados retiraran o suspendieran el juicio, no avisó al Juzgado sobre el pago de la suma producto de la venta de la casa; además, no le abonó a la obligación de Sánchez Barriga todas las sumas que recibió por cuenta de éste.

6º—Habiendo resultado notoriamente erróneo el avalúo de cuarenta mil pesos dado al inmueble de la carrera 7ª con la calle 21 en el juicio de venta, el gerente del Banco convino con el deudor en que se efectuara un nuevo avalúo, compromiso éste que fue violado por el Banco; en tiempo inmediatamente anterior a la adjudicación que se hizo al Banco, uno de los peritos principales avaluó el inmueble en ciento sesenta mil pesos y Guillermo Gómez le ofreció a Sánchez Barriga comprárselo en ciento veinte mil

7º—Por escritura pública 1101, Notaría segunda de Bogotá, de 7 de junio de 1932, el Banco de Bogotá y otros Bancos celebraron con la Superintendencia Bancaria un contrato, aprobado por Decreto 1027 del mismo año, y por el cual se obligaron a recibir, durante tres años contados desde la fecha de tal escritura, en pago total o parcial de las obligaciones, el cincuenta por ciento en bonos colombianos de deuda interna; el 17 de julio de 1933 los bancos, entre ellos el de Bogotá, celebraron un convenio con el Gobierno Nacional en el cual se comprometieron: a) a otorgar a sus deudores, hasta el 31 de diciembre de 1934, prórroga de las deudas suficientemente garantizadas, mediante el pago de intereses y un abono al capital; b) a facilitarles a los deudores el arreglo de sus deudas, ofreciéndoles cédulas provenientes de la conversión, al sesenta por ciento, para atender al pago de las obligaciones; c) a procurar la disminución efectiva de las deudas en forma general para todos los deudores; d) a recibirles sumas en depósito para comprar bonos destinados a la cancelación de las deudas; y e) a aplicar todas esas medidas inmediatamente, en forma total y simultánea, a favor de los deudores.

8º—Sánchez Barriga tenía derecho a que el Banco le facilitara el arreglo de la deuda, pero tal entidad se negó a ello sistemáticamente; el deudor hizo repetidas propuestas al Banco pero el gerente de éste, Luis Londoño, no dio respuestas de ninguna clase, y a muchas personas que fueron al Banco a interesarse en favor de Sánchez Barriga el gerente les manifestó que se oponía a cualquier arreglo y que el Banco estaba resuelto a quedarse con la finca hipotecada; el 26 de octubre de 1933, Sánchez Barriga le ofreció por carta al gerente que le aceptara la suma de cuarenta mil pesos, en dinero efectivo, para cancelar la obligación, pero el gerente no quiso atender ese ofrecimiento.

9º—El Banco de Bogotá, al intervenir en la licitación del 14 de noviembre de 1933 haciéndose adjudicar el inmueble por cuenta de su crédito, violó la promesa contenida en su propia demanda de venta y desobedeció la sentencia de 10 de noviembre de 1930 del Juzgado tercero del Circuito de Bogotá; la determinación del gerente de quedarse con el inmueble hipotecado de la carrera 7ª con calle 21, se debió a que tenía que trans-

ferirlo a Gustavo Restrepo Mejía, fuerte accionista del Banco.

10º—El Banco, con los procederes indicados, incurrió en abuso de derecho y contrarió sanas prácticas bancarias y comerciales; al no cumplir los compromisos contraídos con Sánchez Barriga, incurrió en culpa contractual; al negarse a oír y aceptar propuestas de arreglo y a otorgarle al deudor las facilidades y ventajas que señalaba la legislación vigente, causó graves perjuicios al demandante; también le causó considerables perjuicios con haber procurado y obtenido ilegal e irregularmente la adjudicación de los inmuebles hipotecados.

11º—Finalmente, una vez aprobado el remate el Banco transfirió el dominio de los inmuebles a Gustavo Restrepo, por intermedio de la Sociedad Agrícola y Urbanizadora, constituída por agentes del Banco y de Restrepo, según las escrituras 51 de 10 de febrero de 1934, 22 de 4 de enero de 1935 y 1345 de 13 de junio de 1935; en el inmueble se levantó a expensas de Gustavo Restrepo un edificio con el nombre de Alberto Sanz; fallecido Gustavo Restrepo, el inmueble pasó al Hospital San Carlos y al señor David Restrepo, según adjudicaciones efectuadas en el correspondiente juicio de sucesión; el dominio pleno del inmueble se consolidó para el Hospital San Carlos por la muerte del usufructuario, señor David Restrepo.

2.—Las reconvenciones

Las entidades demandadas se opusieron a las pretensiones de la demanda y promovieron demanda de reconvención, en la cual pidieron, "para el caso improbable de que se declaren las peticiones hechas por el demandante señor Sánchez Barriga en su citada demanda ordinaria", que se hicieran las siguientes declaraciones:

a) Que Sánchez Barriga debe al Banco de Bogotá la suma de cincuenta y seis mil pesos, oro colombiano acuñado, o su equivalente en moneda legal colombiana, más sus intereses al 15% anual desde el 18 de julio de 1930 hasta el día del pago;

b) Que está vigente la escritura 62 de 18 de enero de 1929 de la Notaría quinta de Bogotá;

c) Que está vigente el juicio de venta promovido por el Banco de Bogotá contra Pedro Sánchez Barriga hasta el momento de la solicitud sobre remate;

d) Que Sánchez Barriga debe pagar al Hospital San Carlos, previo avalúo, el valor del inmueble que Gustavo Restrepo adquirió por escritura número 569 de 10 de marzo de 1936, de la Notaría cuarta de Bogotá, sobre el cual se construyó el edificio Alberto Sanz; y

e) Que Sánchez Barriga debe pagar al Hospital San Carlos, previo avalúo, el valor de los tres inmuebles que Gustavo Restrepo adquirió de la Compañía Financiera e Industrial por medio de la escritura 1355 de 14 de junio de 1935 de la Notaría cuarta de Bogotá, y sobre los cuales también está construída parte del edificio Alberto Sanz.

El Juzgado desató la controversia denegando todas las peticiones de las demandas y absolviendo, en consecuencia, a los demandados.

4.—La sentencia acusada

Apelando este fallo para ante el Tribunal Superior de Bogotá, éste, una vez cumplida la tramitación correspondiente a la segunda instancia, decidió:

:"1º—Confirmar la sentencia de primer grado, en la parte sometida al recurso de apelación. 2º Condenar al actor, doctor Pedro Sánchez Barriga, en las costas de esta instancia".

Dice en resumen el sentenciador:

A) Sobre la acción de nulidad del remate: a) que conforme a los artículos 1197 y 1048 del Código Judicial, 2448 y 2423 del Código Civil, el Banco acreedor podía presentarse a la subasta y rematar por cuenta de su crédito sin que para esto fuera óbice la petición de la demanda sobre adjudicación subsidiaria, a lo que se agrega que la licitación fue benéfica para el deudor pues a ella sólo se presentaron dos postores, uno que ofreció $ 28.000.00, en tanto que el segundo, o sea el Banco, aumentó la oferta a treinta mil; b) que la falta de liquidación del crédito no implica falta de precio en el remate; c) que no hubo objeto ilícito según los artículos 1517 y 1521 del Código Civil, pues lo que estas disposiciones prohiben es la venta por medio de escritura pública de bienes embargados o fuera del comercio, pero tal efecto jurídico no reza con el acto efectuado por el Juez en ejercicio de las funciones legales que le están atribuídas; d) que no hubo falta de solemnidades, pues la licitación se cumplió con observancia de todas las que exige la ley; y e) que la violación por parte del Banco del convenio sobre un nuevo avalúo por perito único designado por las partes, no afecta de nulidad el remate: tal violación, a lo más, podría producir una obligación de indemnizar perjuicios.

B) Por lo que hace a la acción de restitución de los bienes, no puede prosperar ya que es consecuencial de la de nulidad y ésta se declara infundada.

C) Por lo que respecta a la acción de perjuicios: a) que Sánchez Barriga recibió el precio de la compraventa a que se refiere la escritura 866 de 31 de julio de 1930 de la Notaría 3ª de Bogotá, y que en tal escritura dicho señor expresó que el contrato en ella contenido no implicaba ni subrogación ni prórroga ni cambio alguno en las obligaciones a favor del Banco de Bogotá, ni modificaba el estado del juicio de venta, el cual debería continuar en el momento en que el Banco lo quisiera; no hubo, por tanto, compromiso ninguno del Banco sobre suspensión del juicio de ven ta; b) que suponiendo válido el convenio del gerente del Banco con Sánchez Barriga sobre nombramiento de Guillermo Gómez como perito para efectuar un nuevo avalúo, de él no se desprende que dicho señor hubiera de dar a tales bienes un avalúo superior al de los otros peritos, y, suponiendo que lo hubiera dado, quedaba todavía por demostrar si en el momento en que se iba a hacer ese avalúo se habría encontrado comprador por ese precio; y c) que el Banco no violó las disposiciones de los llamados Decretos de emergencia, ampliamente analizados por el sentenciador; no se comprobó que Sánchez Barriga hubiera hecho propuestas ajustadas a las prescripciones de tales decretos y que el Banco las hubiera rechazado. Sólo se demostró una oferta de pagar cuarenta mil pesos a cambio de que se cancelara la obligación, oferta que el Banco no estaba obligado a aceptar de acuerdo con los referidos decretos.

5.—El recurso de casación

El recurrente, con base en la causal primera, acusa el fallo por varios extremos que la Corte pasa a examinar.

Primero. — En relación con la acción de nulidad del remate, formula los siguientes cargos:

a) Violación, por indebida interpretación, de los artículos 1678, 1683 y 2422 del Código Civil; 2º, 5º y 8º de la Ley 108 de 1928. "La lectura sencilla —dice—, hecha con ánimo desprevenido del artículo 2422 y de la Ley 108 y su comparación con el significado que se les dio en la demanda y en la sentencia de venta, ponen en evidencia que al demandante no se le podía transferir el dominio del inmueble hipotecado sino por una sentencia de adjudicación en pago del crédito o hasta concurrencia del mismo, y a condición expresa de que puesto el inmueble en subasta no hubiera comprador que pagara el precio para satisfacer con este producto al acreedor y mediante un justiprecio distinto del practicado en el juicio. Es decir, todo lo contrario de lo que acepta la sentencia de segunda instancia".

b) Violación de los artículos 2422 y 2423 del Código Civil, en relación con los artículos 1048 y 1197 del Código Judicial y con los de la Ley 108 de 1928, por errónea interpretación y por indebida aplicación. A este respecto dice el recurrente: que el artículo 1048 del Código Judicial se opone a la naturaleza especial del juicio de venta; que, por otra parte, cuando se inició el juicio de venta, no regía el artículo 1197 del Código Judicial, o sea la Ley 105 de 1931 (artículo 40 de la Ley 153 de 1887); que el artículo 2423 del Código Civil sólo significa que el acreedor y el deudor pueden presenciar la subasta con el fin de que la ley sea observada, pero en ningún caso le permite al acreedor obtener la adjudicación, en remate, por cuenta del crédito.

c) Violación de los artículos 749, 745, 1523, 1740, 1741, del Código Civil, y 15 de la Ley 95 de 1890. En el juicio, dice el recurrente, faltaron solemnidades especiales para transferir el dominio del inmueble al rematador, el título de adquisición no fue válido y el remate contrarió una prohibición especial de la ley. "Al acreedor hipotecario, en el juicio de venta o adjudicación de la cosa hipotecada, no le es lícito obtener el inmueble hipotecado sino por medio de una providencia de adjudicación con su registro correspondiente. Hay prohibición expresa de apropiárselo por otros medios que los señalados en el artículo 2422 del Código Civil".

d) Violación de las mismas disposiciones legales, a causa de error manifiesto de derecho en que incurrió el Tribunal al estimar que el remate efectuado el 14 de noviembre de 1933 y el auto aprobatorio del mismo fueron legales.

Considera, en síntesis, el recurrente que al Banco acreedor no se le podía transferir el dominio del inmueble hipotecado sino en el caso de que, en la subasta, no se hubiera presentado comprador que pagara el precio y, además, previo un nuevo avalúo y mediante acto de adjudicación. En concepto del recurrente, no podía el Banco rematar por cuenta de su crédito.

La Corte considera:

Primero: que de conformidad con el artículo

2448 del Código Civil, "el acreedor hipotecario tiene, para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas, los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda"

Segundo: que de acuerdo con el artículo 2422 del citado Código, "el acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que con el producido se le pague; o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago hasta concurrencia de su crédito; sin que valga estipulación alguna en contrario y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios; tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados".

Tercero: que según lo dispuesto en el artículo 2423, "a la licitación de la prenda que se subasta podrán ser admitidos el acreedor y el deudor".

Cuarto: que el citado artículo 2422, en su última parte, prohibe estipular qe el acreedor pueda disponer, sin acudir a las vías judiciales, de la cosa dada en prenda para pagarse de esa manera, así como prohibe también el pacto comisorio, o sea el que autoriza al acreedor para hacerse dueño de la cosa en caso de no pago de la deuda al vencimiento del término estipulado; pero tal disposición no le impide al acreedor, en la subasta, hacer postura por cuenta de su crédito.

Quinto: que la disposición del artículo 2423, ya citada, no puede entenderse, como lo cree el recurrente, en el sentido de que sólo faculta al acreedor para presenciar la licitación con el fin de procurar que en ella se observen todas las reglas legales; entendida así tal disposición, carecería de objeto pues, como es obvio, esa facultad la tiene el acreedor por el solo hecho de ser parte en el juicio.

Sexto: que, en consecuencia, según las disposiciones legales citadas, el acreedor puede pedir judicialmente; a) que la prenda del deudor en mora se venda en pública subasta, a la cual puede ser admitido dicho acreedor; b) que a falta de postura admisible, sea apreciada la prenda por peritos y se le adjudique en pago hasta concurrencia de su crédito.

Séptimo: que si el acreedor hace uso del derecho que le confiere el artículo 2423 del Código Civil, puede de esta manera obtener que se le transfiera el dominio de la cosa, sin necesidad de pedir la adjudicación prevista en el artículo 2422.

Octavo: que las disposiciones de la Ley 108 de 1928 y de los artículos 1189 y ss. del Código Judicial, en armonía con los artículos 2422 y 2423 del Código Civil, prevén el caso de que no haya postura en el remate, y establecen que en tal situación puede el acreedor pedir: o que se repita la subasta, a la cual puede ser admitido, o que se le adjudique directamente la cosa, previo nuevo avalúo.

Noveno: que de conformidad con el artículo 1197 del Código Judicial, sobre juicio de venta, "son aplicables a este juicio las disposiciones sobre el ejecutivo, en cuanto no se opongan a su naturaleza especial"; y que según el artículo 1048 de dicho Código, "el ejecutante o cualquier tercerista puede rematar por cuenta de su crédito, y hasta concurrencia de éste, como acreedor de mejor derecho, los bienes puestos en almoneda, sin necesidad de consignar el diez por ciento".

Décimo: que cuando se efectuó el remate cuya nulidad se demanda en el presente juicio, estaba en vigencia la Ley 105 de 1931, o sea el actual Código Judicial, y era, por consiguiente, aplicable la disposición del citado artículo 1048; pero que, a mayor abundamiento, puede observarse que según el artículo 10 de la Ley 108 de 1928, sobre juicio de venta, "son aplicables a este juicio las disposiciones sobre el ejecutivo en cuanto no se opongan a su naturaleza especial" y que cuando se dictó dicha ley regía el Código Judicial anterior al actual que también le permitía al acreedor hacer postura en el remate (art. 1069).

Undécimo: que el artículo 1048 del Código Judicial no se opone en manera alguna, como lo cree el recurrente, a la naturaleza especial del juicio de venta; las disposiciones del juicio ejecutivo sobre secuestros, avalúos, remates, no pugnan con la naturaleza del juicio de venta, a diferencia de otras como son las relativas a excepciones y a tercerías, que no son aplicables en dicho juicio.

Duodécimo: qué las disposiciones de la Ley 108 de 1928, lo mismo que las de los artículos 1189 y siguientes del Código Judicial, obedecieron al propósito de mejorar, en cuanto al ejercicio de las acciones judiciales, la situación del acreedor hipotecario; no pueden por tanto entenderse en el sentido de que, en el ejercicio de la acción hipotecaria, el acreedor deba quedar en situación inferior a la señalada en las disposiciones referentes al juicio ejecutivo.

Décimotercero: que las disposiciones de los artículos 1678 y 1683 del Código Civil, sobre cesión de bienes, no tienen relación con el caso a que se

refiere el presente juicio.

Décimocuarto: que, por lo expuesto, la sentencia no viola las disposiciones legales citadas por el recurrente.

Segundo. — En relación con la acción de perjuicios, formula el recurrente varios cargos que se examinan en su orden:

a) Violación de los artículos 1625 y 1626 del Código Civil. Dice el recurrente: que la demanda versaba sobre la suma de sesenta mil pesos e intereses al 15% anual desde el 18 de julio de 1929; que el Banco, cuando se otorgó la escritura 866 de 1930, sobre venta de Sánchez Barriga a Fabio Restrepo y Tulio Suárez, recibió la suma de trece mil doscientos pesos, a pesar de lo cual no se suspendió el juicio de venta sino que se procedió al remate para pagar al acreedor la cantidad de sesenta mil pesos.

Acerca de lo cual se observa:

Que el apoderado del Banco, en memorial dirigido al Juzgado que conocía del juicio de venta, manifestó que "con posterioridad a la iniciación del juicio el demandado señor Pedro Sánchez Barriga hizo algún abono a su obligación en el Banco y que la obligación a cargo del mismo señor y en favor del Banco de Bogotá quedó reducida, por capital, a la cantidad de cincuenta y seis mil pesos en oro colombiano acuñado y que debe intereses sobre esta suma a la tasa estipulada en la escritura constitutiva de la obligación hipotecaria, desde el 18 de julio de 1930 hasta que se haga el pago definitivo al acreedor por el deudor" (Cuaderno Nº 1, f. 11 vto.); el dato sobre la cuantía de la deuda, expresado en este memorial, coincide con el que contiene la carta de Sánchez Barriga al Banco, fechada en octubre 26 de 1933 (Ib., f. 12).

Que en la escritura 866 de 1930 declaró Sánchez Barriga: "que está en un todo de acuerdo con las declaraciones contenidas en el presente instrumento y hechas por el señor gerente del Banco de Bogotá, manifestando que el contrato aquí contenido no implica novación ni subrogación ni prórroga ni cambio alguno en sus obligaciones para con el Banco de Bogotá, emanadas de la obligación hipotecaria que tiene pendiente y de plazo vencido para con el mismo Banco, ni este contrato modifica en forma alguna ni cambia en nada el estado del juicio especial que sobre venta en pública subasta le adelanta el Banco de Bogotá ante el Juzgado 3º de este Circuito, el cual juicio puede ser continuado sin dificultad ninguna en el momento en que el Banco desee hacerlo" (cuaderno Nº 4, f. 4). No estaba, en consecuencia, el Banco obligado a suspender el juicio de venta; por otra parte, cumplió con la obligación que le correspondía de dar aviso al Juzgado sobre el abono hecho a la obligación.

Por lo expuesto, se desecha el cargo.

b) Violación de los artículos 1494, 1502, 1602 y 1603 del Código Civil, aplicables, según el recurrente, al caso del pleito. El remate no podía llevarse a cabo en los términos en que se efectuó porque el Banco había convenido con el deudor en designar a Guillermo Gómez para que hiciera un nuevo avalúo.

Sobre lo cual se observa:

Que el avalúo dado en el juicio de venta fue puesto en conocimiento de las partes oportunamente, sin que se hubiera hecho ninguna objeción al respecto (Cuaderno Nº 1, f. 11);

Que el deudor, ni en el juicio de venta, ni en la carta de 26 de octubre de 1933 dirigida al Banco, adujo el convenio sobre nombramiento de un nuevo perito;

Que no hay dato ninguno del cual pueda inferirse que Guillermo Gómez hubiera dado a los bienes un avalúo superior al que dieron los peritos en el juicio;

Que en el supuesto de que ese avalúo hubiera sido superior al de los peritos, quedaba aún por demostrar, como lo asienta el sentenciador, que los bienes se hubieran podido vender en la subasta por un precio superior al que se obtuvo en ella;

Que el hecho, afirmado en la demanda, de que Guillermo Gómez le ofreció al demandante, por los bienes de que se trata, la suma de ciento veinte mil pesos, no fue demostrado en el curso del juicio; y

Que, por lo expuesto, es infundado el cargo.

c) Violación de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, proveniente de error de hecho cometido por el sentenciador al no estimar la demanda con que se inició el juicio de venta y la sentencia dictada en éste.

Se desecha este cargo como quiera que se basa en la consideración, ya analizada y rechazada, de que el Banco no podía ser postor en el remate.

d) Violación de los artículos 2302, 2341 y 2356 del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho y de derecho cometidos por el sentenciador al dejar de apreciar las pruebas consistentes en las posiciones en que se declaró confeso al gerente del Banco, la carta de Sánchez Barriga de 26 de octubre de 1933 y las copias del juicio de venta. Agrega el recurrente que si el

sentenciador examinó los hechos desde el punto de vista contractual, hay violación de los artículos 1602 y 1604 del Código Civil. "A través de esas pruebas aparece la conducta del Banco para con el señor Sánchez Barriga. No sólo se negó a facilitarle el arreglo de su deuda, sino que no quiso oír ninguna propuesta, ni siquiera hablar del asunto. Tuvo conocimiento de la oferta por $ 40.000.00 y otras, mas no dio respuesta. Hizo saber que tenía determinado quedarse con la finca hipotecada. Esos procederes del Banco para con su deudor Sr. Sánchez Barriga configuran exactamente la culpa civil, por cuanto las instituciones de préstamo y descuento están obligadas mercantil y moralmente a atender los negocios de sus clientes, bajo sanción de ser tenidos por negligentes, omisos o parcializados contra éstos".

Sobre lo que se observa:

Que la única oferta concreta hecha por Sánchez Barriga al Banco de que dan cuenta los autos es la contenida en carta ya citada de 26 de octubre de 1933, y que está en lo cierto el Tribunal al expresar que el Banco no estaba obligado a aceptar tal oferta, ya que la deuda a cargo de Sánchez Barriga ascendía, según lo expresa la misma carta, a cincuenta y seis mil pesos más los intereses al 15% anuale desde el 16 de julio de 1930;

Que, como lo expone el sentenciador, no hay prueba de que el Banco hubiera rechazado propuestas de Sánchez Barriga ajustadas a las disposiciones de los llamados Decretos de emergencia; el recurrente ha debido demostrar y no lo hizo, error de hecho o de derecho, por parte del Tribunal, en esta apreciación;

Que por lo dicho, el Banco no incurrió en culpa al no considerar la referida propuesta de Sánchez Barriga, de donde se desprende que el fallo no viola las disposiciones legales citadas en el recurso.

e) Violación de los artículos 1626 y 1627, 2422, 2341, 2342 y 2343 del Código Civil y 34 de la Ley 57 de 1887, por falta de aplicación. Insiste el recurrente en "que el Banco de Bogotá no se gobernó a través del juicio de venta de los bienes hipotecados contra el señor Pedro Sánchez Barriga sino con un solo y definido fin: obtener para sí el dominio del lote número 766 de la carrera 7ª, que le fue hipotecado. Todo demuestra, aun dejando aparte circunstancias muy importantes, que el Banco contravino todas las normas bancarias y sus obligaciones legales, para adquirir el inmueble hipotecado. No admitió ni oyó arreglos. No contestó propuestas. Hizo caso omiso de los Decretos de emergencia. Si no se hubiera propuesto obtener en pago el inmueble, habría dado aviso al Juzgado del pago de $ 13.000.00 que aminoraban la obligación señalada en la demanda de venta. Habría admitido la oferta de abono de $ 40.000.00 en vez de rematar por $ 30.000.00. Habría preferido la venta en pública subasta, porque le producía efectivos para el giro bancario, que es el objeto propio de su instituto. No habría comprado para sí mismo porque la Ley de Bancos lo obligaba a vender los bienes antes de dos años (Ley 57 de 1931), art. 10, numeral 16). Habría evitado que con la adjudicación por cuenta del crédito en el remate se incurriera en la irregularidad de pagar con la finca hipotecada unos intereses y una parte del capital que habían sido pagados antes por valor de $ 13.000.00. Por fin se incurrió en la ilegalidad de la transmisión del dominio del inmueble en forma ambigua".

Sobre este cargo que no es, en realidad, sino una repetición de los anteriores, se anota:

Que no estaba el Banco obligado a admitir, según se ha visto, la propuesta de cancelar la obligación hipotecaria mediante el pago de la suma de cuarenta mil pesos;

Que no incurrió el Banco, según también se ha visto, en violación de las disposiciones de los llamados Decretos de emergencia; no se comprobó que hubiera rechazado propuestas fundadas en tales disposiciones;

Que cuando se otorgó la escritura 866 de 1930 no contrajo el Banco compromiso ninguno sobre suspensión del juicio de venta en pública subasta;

Que el apoderado del Banco en el juicio de venta dio oportuno aviso al Juzgado del abono hecho a la obligación hipotecaria;

Que el Banco, al rematar por cuenta de su crédito en vez de pedir la adjudicación directa, simplemente hizo uso de una facultad legal;

Que el artículo 10 de la Ley 57 de 1931, citado por el recurrente, expresamente prevé el caso de que un banco compre bienes en pública subasta por razón de hipotecas constituídas en su favor;

Que, como ya se ha expuesto, no se incurrió en ninguna ilegalidad en el remate; y

Que, por tanto, no hay culpa ninguna del Banco ni violación por parte del sentenciador de las disposiciones legales citadas por el recurrente.

Finalmente, se observa que el recurrente acusa el fallo por la **causal segunda.** Expone a este respecto que la sentencia nada decidió en relación con la acción de perjuicios fundada en violación,

por parte del Banco, de lo expuesto por éste en la demanda inicial del juicio de venta y en desconocimiento del fallo dictado en tal juicio. Sobre lo cual basta anotar que siendo el fallo acusado totalmente absolutorio, es improcedente la causal de incongruencia. A lo que se agrega que el cargo se funda en consideraciones ya examinadas y desechadas.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia acusada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial Devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Alberto Zuleta Angel. — Ignacio Gómez Posse. Agustín Gómez Prada.—Luis F. Latorre U.—Ernesto Melendro L., Secretario.

EN LOS TRIBUNALES EN QUE LA SALA CIVIL ESTA COMPUESTA POR DOS MAGISTRADOS, NO TIENE APLICACION LA NORMA DEL ARTICULO 70 DEL CODIGO JUDICIAL, Y, EN CONSECUENCIA DOS ES EL NUMERO LEGAL DE VOTOS PARA ACORDAR LA SENTENCIA.— PERITAZGO. NO PUEDE SER TENIDO COMO PLENA PRUEBA EL DICTAMEN QUE NO SE HA ORDENADO PONER EN CONOCIMIENTO DE LAS PARTES

1—Cierto es que en el artículo 2º del Decreto 1591 de 1954 se establece que "en las salas compuestas por dos Magistrados, el recurso de súplica se surtirá ante el Magistrado restante y un conjuez, que se sorteará en cada caso". Pero no quiere significar dicho precepto que toda sentencia de sala de decisión deba proferirse por tres Magistrados, los dos de la sala y un Conjuez, porque eso no lo dice el decreto; lo que expresa es que el recurso de súplica, o sea, del que se concede contra una providencia que dicta un magistrado como juez a quo, vale decir, "cuando no procede como juez ad quem" como dice el Código Judicial, conocen sí dos Magistrados: el otro de la sala y un conjuez, para que de la súplica conozca no sólo un funcionario, sino dos. Pero, se repite, el decreto no establece que las salas de decisión, según dicho estatuto, consten de tres Magistrados, sino solamente de dos.

El artículo 70 del Código Judicial ha sido, pues, modificado por el Decreto 1591 de 1954 y cuando, por tanto, un fallo ha sido acordado con el número de votos que requiere este último estatuto, no hay violación de ningún texto legal y no puede prosperar la causal 4ª del artículo 520, aunque ese número de votos sea menor de tres.

2—Es requisito esencial para el perfeccionamiento de la prueba pericial el que haya sido puesta en conocimiento de las partes. Por este motivo no puede ser tenido como plena prueba el dictamen respecto del cual no se ordenó ponerlo en conocimiento de las partes, para que éstas pudiesen, dentro del término legal, solicitar explicaciones, o su ampliación, u objetarlo por error grave, fuerza, dolo, cohecho o seducción, conforme al derecho que consagra el artículo 720 del Código Judicial.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, a diez y siete de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Agustín Gómez Prada)

El Tribunal Superior de Montería, en sentencia de 31 de agosto de 1954, confirmó la declaración de no estar probadas las excepciones perentorias propuestas en primera instancia, declaró no estar demostrada la de pago parcial en la forma que en el mismo fallo se determina, y **condenó** al señor **Víctor Otero García** a pagar al doctor Joaquín Gómez Reynero la suma de setecientos pesos ($ 700-00) moneda legal, "por concepto de servicios profesionales prestados en virtud de mandatos judiciales". Además, ordenó investigar penalmente la pérdida de parte de uno de los cuadernos de pruebas y no condenó en costas al apelante (f. 41 del c. 3).

El actor Gómez Reynero interpuso en tiempo contra dicha sentencia el recurso de casación y, cumplida en la Corte la tramitación de rigor, se procede a decidir lo que se estime legal.

Antecedentes:

El doctor Joaquín Gómez Reynero inició juicio ordinario contra el señor Víctor Otero García para que este último fuera condenado a pagarle la suma de diez mil pesos ($ 10.000), como honorarios de abogado, en virtud de haberlo representado en los juicios de rehabilitación promovido por el interdicto Luis Otero Vega y de rendición de cuentas iniciado por el Personero Municipal de Cereté contra el mentado Otero García, o que se le condene a pagar por el mismo concepto el valor que determinen peritos (f. 33 del c. 1).

El Juez promiscuo del Circuito de Cereté finalizó el juicio por sentencia de 16 de junio de 1952, en la cual condena a Víctor Otero García a pagar al actor la suma que le debe por concep-

to de honorarios, que ha de ser tasada de acuerdo con el artículo 553 del código judicial, y declaró no probadas las excepciones perentorias propuestas (F. 57 v. y ss. del c. 1).

Contra dicho fallo interpusieron el recurso de apelación ambas partes: el actor, por no haberse determinado la cuantía de los honorarios que debía pagar el demandado, y éste por considerar que era ilegal el fallo.

El Tribunal Superior de Montería hizo las declaraciones de que se habló al principio de este fallo, en la sentencia de 31 de agosto último, que ahora debe revisar la Corte, en virtud del recurso de casación interpuesto por el representante del doctor Joaquín Gómez Reynero.

Cargo Primero.

El demandante invoca como causales de casación la primera y la cuarta del artículo 520 del código judicial, o sea, por violación de ley sustantiva y por haberse acordado el fallo con menor número de votos del exigido por la ley, presentando en orden inverso dichas causales, orden que la Corte también seguirá, por aconsejarlo así la claridad.

En cuanto a la causal cuarta, dice que el artículo 70 establece que ningún Tribunal puede constar de menos de tres Magistrados; que cada sala de decisión de un Tribunal consta del magistrado ponente y los dos que le siguen en turno; que el código "en ninguna parte dice o da a entender que la sala de decisión puede estar integrada por dos Magistrados"; que aunque los decretos 2021 de 1952 y 1591 de 1954 dispusieron que el Tribunal Superior de Montería se compondría de cuatro Magistrados, dos para la sala civil y dos para la sala penal, al establecer el segundo decreto que el recurso de súplica debía resolverse por el otro magistrado y un conjuez, indicó que toda providencia de sala de decisión debía proferirse siempre por tres Magistrados, o sea, por los de la sala y un conjuez.

"No habiéndose suscrito el fallo por la sala de decisión, es decir, por tres Magistrados, o por dos y un conjuez conforme lo permite el artículo 2º del decreto extraordinario número 1591 de 1954 en armonía con el artículo 70 del código judicial, sino únicamente por dos Magistrados, conforme aparece de la misma sentencia....ha incurrido el Tribunal de Montería en la cuarta causal de casación contemplada en el artículo 520 del Código Judicial, por haber acordado el fallo con menor número de votos del exigido por la ley".

Se considera:

Es cierto que el artículo 70 del código judicial establece que ningún Tribunal puede constar de menos de tres magistrados; que cuando sea mayor su número puede dividirse en salas que conozcan separadamente de determinados asuntos; que cuando una sala conste de más de tres magistrados, el ponente y los dos que le siguen en turno forman la sala de decisión, esto es, que una sala de decisión se compone de tres magistrados; es cierto también que el artículo 82 estatuye que los Tribunales Superiores deben conocer en sala de decisión de las apelaciones que se interpongan contra las sentencias que dicten los jueces superiores o de circuito, que sean apelables, conforme a la ley; es verdad que el artículo 520 del mismo código considera como causal de casación la circunstancia de que un fallo se haya acordado con menor número de votos del exigido por la ley; y es evidente que el fallo que se estudia fue dictado por dos Magistrados en el Tribunal Superior de Montería, o sea, por los dos que componen la sala civil de dicho Tribunal (f. 41 del c. 3).

Pero lo ocurrido tiene plena explicación en las disposiciones que se verán en seguida y que el propio recurrente cita:

Por medio de la ley 9ª de 1951 se creó el Departamento de Córdoba y se estableció el Tribunal Superior de Montería, con tres magistrados (parágrafo del artículo 2º); el decreto 2021 de 1952, que debía regir desde su expedición, elevó a cuatro el número de magistrados del mentado tribunal (D. O. número 28005); y, por último, por medio del decreto 1591 de 1954, que empezó a regir el 1º de junio de 1954, se estableció que a partir de su vigencia algunos Tribunales, entre ellos el de Montería debían dividirse en dos salas, "con dos Magistrados cada sala" (D. O. 28495 de 4 de junio de 1954).

Cierto es que en el artículo 2º del decreto últimamente citado se establece que "en las salas compuestas por dos Magistrados, el recurso de súplica se surtirá ante el Magistrado restante y un conjuez, que se sorteará en cada caso". Pero no quiere significar dicho precepto que toda sentencia de sala de decisión deba proferirse por tres Magistrados, los dos de la sala y un Conjuez, porque eso no lo dice el decreto; lo que expresa es que del recurso de súplica, o sea, del que se concede contra una providencia que dicta un magistrado como juez a quo, vale decir, "cuando no procede como juez ad quem", como dice el código judicial, conocen sí dos Magistrados: el otro

de la sala y un conjuez, para que de la súplica conozca no sólo un funcionario, sino dos. Pero, se repite, el decreto no establece que las salas de decisión, según dicho estatuto, consten de tres Magistrados, sino solamente de dos.

En resumen, constando el Tribunal de Montería de cuatro magistrados desde el 20 de agosto de 1952 (decreto 2021 de 1952) y estando dividido en dos salas de a dos Magistrados cada una desde el 1º de junio de 1954 (decreto 1.591 de 1954), el fallo objeto del presente recurso de casación no podía ser dictado por más de dos magistrados, pues por la época en que se profirió 31 de agosto de 1954, la sala civil del mentado Tribunal estaba compuesta por dos Magistrados, que fueron los que suscribieron la sentencia.

De lo cual puede concluírse que el artículo 70 del Código Judicial ha sido modificado por el Decreto 1591 de 1954 y que, habiéndose acordado el fallo con el número de votos que dicho estatuto requiere, no hubo violación de ningún texto legal y el cargo en estudio debe rechazarse.

Cargo Segundo.

Viniendo á la causal primera, expresa el demandante, en resumen, como motivo de invalidación de la sentencia, que hubo violación de la ley sustantiva por infracción directa, por aplicación indebida y por interpretación errónea, pues desestimó el dictamen pericial rendido en la segunda instancia, por considerar que no se había corrido el traslado que ordena la ley.

Argumenta así:

Dice el Tribunal que "no hay avalúo pericial" en lo cual yerra, pues en el auto de 23 de marzo de 1954 se ordenó poner en conocimiento de las partes, por el término de tres días, "el dictamen rendido por el perito tercero, doctor Jesús M. Corrales, para los efectos del artículo 719 del código judicial" (f. 26 v. del c. 5), lo que se cumplió por la Secretaría. Además, los conceptos de los peritos principales estaban rendidos en la fecha con anterioridad, desde septiembre de 1953 (fls. 30 y 32 del c. 5).

Dadas estas circunstancias, no debe entenderse, como lo entendió el Tribunal, que sólo se hubiera corrido traslado del dictamen del perito tercero y no del de los tres peritos, por varias razones: porque en nuestro derecho no hay palabras sacramentales; porque las pruebas y las disposiciones de procedimiento han de interpretarse con la mira de obtener la efectividad de los derechos sustantivos (artículo 472 del c. j.); porque debe atenderse más a la intención de la providencia que a lo literal de su expresión (artículos 1603, 1618 y 1620 del C. C. y 8º de la Ley 153 de 1887; porque "el traslado de un dictamen es común, simultáneo e indivisible para los conceptos de todos los expertos" y no es posible ni se concibe que se corra dicho traslado del concepto de un perito y no de todos; y porque los litigantes y, en especial, el demandado, aceptan "la existencia del traslado del dictamen".

"Por tanto, incurre el Tribunal en error de derecho al decir que no se produjo en los términos del artículo 719 del código judicial el traslado del dictamen pericial" e incurre el Tribunal "en nuevo error de derecho al decir que no hubo avalúo pericial de los honorarios objeto del pleito, para así desestimar el mérito probatorio de la peritación".

El dictamen de los dos peritos que estiman el valor de los honorarios en diez mil pesos es plena prueba, al tenor del artículo 721 del código judicial, que es una norma sustantiva. Y es plena prueba por tratarse de un concepto uniforme, explicado y debidamente fundamentado; por ser una regulación en cifra numérica de unos honorarios profesionales de abogado; y por provenir de peritos también abogados que lo han rendido en virtud del conocimiento de su profesión u oficio (artículo 722). El Tribunal ha debido, pues, acogerlo y, al no hacerlo, quebrantó también el artículo 2143 del Código Civil.

Se considera:

En primera instancia pidió el actor que se nombraran "peritos que justiprecien el monto de los honorarios que tengo derecho de cobrarle al demandado" (f. 1 del c. 2); pero no se practicó el peritazgo, y por ello el juzgado, sin expresar nada sobre la cuantía, condenó a pagar in genere el valor de los honorarios profesionales del doctor Joaquín Gómez Reynero.

En la segunda instancia se pidió nuevamente un peritazgo para tasar los honorarios del doctor Gómez Reynero: un perito calculó en diez mil pesos el valor de tales honorarios, el otro en mil trescientos pesos y el tercero se adhirió al concepto de que valían diez mil pesos (fls. 1, 6 y v., 8 a 13, 16 y 17 del c. 5).

Pero se le pidió al Magistrado ponente que anulara o declarara inexistente lo actuado, por no haber firmado dicho funcionario el auto en que decretó la prueba y entonces éste declaró "la inexistencia de los actos procesales a que se refiere la solicitud", o sea: el despacho comisorio al Juez de Cereté facultándolo para nombrar

peritos, el auto en que se ordena cumplir la comisión y los dictámenes de los peritos. Además ordenó practicar nuevamente "la diligencia del dictamen pericial solicitado" nombrando a los mismos peritos principales anteriores (fls. 18 y 19 del c. 5).

El magistrado ponente, en auto de 23 de marzo de 1954, ordenó poner en conocimiento de las partes "el dictamen rendido por el perito tercero" (f. 26 del c. 5), que había sido presentado el día anterior, 22 de marzo, (f. 34 v.), sin caer en de 1953 y tal vez por esa distancia en el tiempo, la cuenta de que los conceptos de los otros dos peritos obraban en los autos desde septiembre En vista de esa omisión, y al proferir la sentencia que ahora se estudia, consideró el Tribunal que, como no se había cumplido con la formalidad del traslado de que habla el artículo 719 del código judicial "no hay avalúo pericial de los honorarios" (f. 38 v. ibidem).

Para resolver lo conducente, no sobrará anotar que el término de pruebas se extendió desde el 4 de febrero de 1953 (f. 5 v. del c. 5) hasta el 6 de abril de 1954 (f. 6 v. ibidem) y también que el Tribunal en su sentencia fijó la cuantía en setecientos pesos, supuesto que el apoderado del demandado, en su contestación a la demanda, admite "que la condena se haga por la suma de mil pesos", y, a su vez, el demandante declara haber recibido trescientos pesos (f. 40 del c. 3).

En lo referente al fondo mismo de la cuestión debatida, considera la Corte que no puede interpretarse el sentido del auto de 23 de marzo de 1954 diciendo que el Magistrado sustanciador quiso correr traslado de todo el dictamen pericial, o sea, del concepto de los tres peritos, porque otra cosa se expresó en ella, vale decir, que se corría traslado **"del dictamen rendido por el perito tercero"**, y solamente de ese dictamen del tercero, por la sencilla razón de que, como ya se anotó, los dictámenes de los dos principales se habían rendido con seis meses de anterioridad y de ellos no se había corrido traslado.

Y no se diga que las partes conocieron los conceptos de los peritos y los comentaron en sus alegatos. El procedimiento no puede ser aplicado al capricho y lo cierto es que no tuvieron la oportunidad legal de discutir tales conceptos por medio del traslado que ordena el artículo 719 del código judicial.

Ahora, en lo referente a la doctrina basta con repetir la sentada por la Corte en numerosos fallos, de los cuales basta traer a colación los siguientes:

"La causa para que la Corte siempre haya considerado ineficaz la prueba pericial cuando se ha omitido poner el dictamen de los peritos en conocimiento de las partes, consiste en que con semejante proceder se desconoce por el juzgador el principio de inmediación en su sentido subjetivo o formal. Se dá la anterior explicación debido a que la Corte nunca había expuesto la razón de ser del artículo 719 del código judicial ni justificado satisfactoriamente su alcance" (casación de 5 de junio de 1936, G. J., tomo XLIII, números 1.911-12, página 764).

"El dictamen no puede ser tenido en cuenta por la Corte porque la prueba no se perfeccionó una vez que no fue puesto en conocimiento de las partes, como lo previene el artículo 719 del código judicial ni fue aprobado por el juez; el dictamen uniforme y explicado de dos peritos hace plena prueba, según el artículo 721 ibidem, pero es necesario para esto que la prueba se haya producido en la forma legal, y ni por parte del Juez ni por parte del demandante se hizo la menor gestión para que la prueba quedara completa" (Casación de 14 de abril de 1937, G. J., tomo XLV, número 1923, página 30).

"El dictamen adolece del grave reparo consistente en que dejose de correr en traslado a las partes, a efectos de que éstas pudiesen, dentro del respectivo término legal, solicitar explicaciones, o su ampliación u objetarlo por error grave, fuerza, dolo, cohecho o seducción, conforme al derecho que consagra el art. 720 del código judicial. En estas circunstancias, el dictamen no alcanzó su perfección jurídica. Constituye apenas una prueba incompleta, inconducente para llevar al ánimo del juzgador la plena convicción, fundamento necesario de la condena. No es susceptible de estimación el dictamen pericial respecto del cual a las partes no se les ha brindado la oportunidad de impugnarlo por causales que, acreditadas en su caso, conducen a repetir la diligencia con otros peritos" (Casación de 29 de abril de 1938, G. J. tomo XLVI, número 1934, página 327).

"Es de observar que esa prueba, aunque idónea para comprobar tales hechos, no puede apreciarse en el presente caso, debido a la circunstancia de que el dictamen dado por dichos peritos se omitió ponerlo en conocimiento de las partes, como lo ordena el artículo 719 del código judicial, requisito esencial para el perfeccionamiento de esta prueba" (fallo de 18 de mayo de 1937, G. J. tomo XLV, número 1925, página 286)

De esta suerte el cargo no puede prosperar.

Cargo Tercero.

El Tribunal —alega el recurrente— desecha las excepciones de pago parcial, petición antes de tiempo e inexistencia de la obligación, y respecto de la cuantía se atiene "a las mutuas confesiones de los litigantes, confesiones que ellos mismos se encargan recíprocamente de rechazar, pues ni el doctor Gómez acepta que don Víctor Otero hubiera estipulado en mil pesos sus honorarios, ni el apoderado de don Víctor consiente en que éste solamente le pagó al doctor Gómez trescientos pesos a cuenta de su remuneración de diez mil pesos. Es imposible, en estas condiciones, aceptar que está comprobado el pacto de las partes sobre remuneración del mandatario doctor Gómez por razón de los poderes judiciales que le encomendó don Víctor Otero. Y ante esta ausencia de pruebas de la estipulación de honorarios, ciertamente debe aceptarse que no hubo tal arreglo".

La regulación del valor ha debido hacerse en la forma usual o corriente, "por no haber sido estipulada entre las partes" (artículos 2143 y 2184 del c. c.), supuesto que no se discute sobre la prestación de los servicios sino solamente sobre la cuantía.

El Tribunal incurrió en error de hecho al hacer la regulación de mil pesos que trae la sentencia, si se tiene en cuenta que el Juez que conoció del primer juicio de rehabilitación, señaló en $ 1.500-00 a favor del opositor las agencias en derecho en un incidente de nulidad planteado por el actor, doctor Gómez Reynero.

"Error de hecho manifiesto en la apreciación de las recíprocas y cualificadas confesiones de las partes —concluye el recurrente— que conduce a que el Tribunal viole en su sentencia por infracción directa las normas sustantivas de los artículos 2143 y 2184 (numeral 3º) del código civil, pues estando obligado don Víctor Otero a pagarle al doctor Gómez la remuneración usual de los contratos de mandato que con él celebró, la sentencia sólo lo condena a pagar una suma inferior a la que un juez señaló, con plena autoridad, como remuneración apenas usual por concepto de atención y actividades parciales relacionadas con tales contratos de mandato".

Se considera:

Como se ve, toda la argumentación anterior se reduce a tres afirmaciones, a saber: que no hubo confesión de las partes, que no hubo estipulación previa de honorarios, y que la tasación del Tribunal tenía que sobrepasar la que hizo el juez en uno de los incidentes del juicio de rehabilitación.

Respecto de la última, debe admitirse que el juez de Cereté, en auto de 29 de agosto de 1951, estimó "el valor del trabajo en derecho del doctor Mendoza Herrera en la suma de un mil quinientos pesos", tasación a la cual no hizo objeción alguna el doctor Joaquín Gómez Reynero (fls. 14 y v. del c. 6). Mas sobre esta circunstancia se anota que dicha tasación de las llamadas agencias o trabajo en derecho obedece solamente a un criterio subjetivo del juez y que la aludida tasación no fue controvertida por el presunto obligado, en virtud de haber perdido su interés en el incidente de nulidad, desde luego que el interdicto acudió entre tanto al Juzgado de Sincelejo y allí obtuvo su rehabilitación.

Las dos afirmaciones de que no hubo confesión y de que no hubo estipulación previa de honorarios se estudiarán como una sola según se verá en seguida, al hacer el análisis de lo expresado por las partes.

El actor, en la demanda, después de referir que el señor Víctor Otero García le había conferido poder en el juicio de rehabilitación y en el de rendición de cuentas, dice así: "16º A pesar de los requerimientos verbales y por escrito, el señor Víctor Otero García, sólo me ha pagado hasta la fecha la suma de trescientos pesos, por concepto de honorarios, con lo cual me causa grave perjuicio, desde luego que, habiendo terminado mis gestiones, está mi poderdante en la obligación de arreglar conmigo la cuenta de honorarios".

El demandado, en la contestación de la demanda, después de admitir que es cierto que el Dr. Gómez Reynero fue su apoderado en los dos procesos, responde: "Al hecho 16º. Es cierto en parte y explicó: además de los trescientos pesos que el demandante confiesa haber recibido, recibió otros quinientos pesos. **Excepciones de hecho:** I. El demandante arregló con mi patrocinado sus honorarios en mil pesos moneda legal. II. El demandante ha recibido por ese concepto varias sumas de dinero".

Según el artículo 604 del código judicial, la manifestación de una parte de ser cierto el hecho que le perjudica afirmado por la otra, reviste el carácter de confesión, que es judicial si se hace ante juez competente en razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones. Y según el artículo 609 del mismo código, la confesión debe admitirse tal como se hace, con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones

concernientes al mismo hecho; pero si el confesante agrega hechos distintos y separados que no tengan íntima relación con el primero, constituyen verdaderas excepciones que tiene obligación de probar.

Pues bien: leyendo la demanda con atención en ninguna parte se encuentra que el actor reclame el pago de honorarios convenidos mediante contrato previo, por determinada suma, sino simplemente que le ha prestado sus servicios profesionales al demandado y que éste se los está debiendo, sin que haya recibido como pago por ellos sino la suma de trescientos pesos, por lo cual los estima en diez mil pesos, suma por la cual lo demanda, o por la que fijen peritos, sea igual o menor. El demandado, al contestar el hecho, responde que hizo un arreglo de honorarios por la suma de mil pesos, de la cual le ha pagado ochocientos.

Así las cosas, es forzoso concluír que en la respuesta del demandado de haber hecho un arreglo previo de honorarios por la suma de mil pesos, de la cual ha pagado la mayor parte, no se encuentra una confesión, porque eso no es lo afirmado por el actor y sería aberrante que a éste lo afectara una declaración distinta hecha por la contraparte. El contrato o convenio de honorarios es un hecho diferente al afirmado por el demandante, es un hecho exceptivo que el demandado hace en su favor y que, por tanto, ha debido comprobar.

En cambio, la afirmación del demandante de haber recibido a cuenta de honorarios —no convenidos o pactados de antemano, se repite— la suma de trescientos pesos, sí debe considerarse como una confesión, que debe tenerse en cuenta al justipreciar los honorarios que reclama.

Por lo demás, es cierto que los artículos 2143 y 2144 del código civil establecen que el mandato puede ser remunerado, que la remuneración puede ser fijada por la convención, por la ley o por el juez, que los servicios profesionales se sujetan a las reglas del mandato, y que es de la naturaleza del mandato judicial el pagar honorarios al mandatario. En este proceso ha buscado el actor el pago de honorarios profesionales de abogado: sobre la prestación de sus servicios no ha habido controversia, sino sobre la cuantía; y como dicha cuantía no está indicada en ley alguna, ni se fijó por convenio de las partes, pues tal convenio no se ha demostrado, ni se pudo señalar en las instancias por peritos, queda la forma o procedimiento previsto en el artículo 553 del código judicial.

Por tanto, este cargo debe prosperar.

SENTENCIA

Como la Corte encuentra justificada la causal primera del artículo 520 del código judicial, debe decidir sobre lo principal del pleito, y al efecto deben analizarse tres puntos a saber: la prestación de los servicios por parte del actor, las excepciones perentorias propuestas, y la cuantía de los honorarios.

El demandado admite en la contestación de la demanda que el actor le prestó sus servicios profesionales, circunstancia que consta también de las copias acompañadas con la demanda y del certificado del Juzgado del Circuito de Cereté. Por ello basta al efecto reproducir lo que el Juzgado expresa sobre el particular:

"De las pruebas aportadas al negocio se desprende que en realidad el doctor Gómez Reynero fue apoderado legal de Víctor Otero García en los siguientes negocios:

"1º—En el de rehabilitación de Luis Otero Vega, iniciado en el Juzgado promiscuo del Circuito de Cereté por el doctor Manuel Mendoza Herrera, en el año de 1949. En este juicio, después de más de un año de estar litigando, el doctor Gómez Reynero consiguió como apoderado de Otero García la nulidad de todo lo actuado, asestando con ello un rudo golpe a las peticiones de rehabilitación de Luis Otero Vega. La actuación del doctor Gómez Reynero en este negocio queda comprobada con la copia auténtica de la actuación del Juzgado en el referido juicio (fls. 4 a 11 del expediente).

"2º—En el de rendición de cuentas iniciado también en este juzgado por el entonces Personero Municipal de Cereté, Miguel Mercado, contra Víctor y Octavio Otero García, tendiente a obtener que éstos, en su calidad de curadores del interdicto, rindieran cuentas de su administración. Este juicio no culminó debido a que los Curadores de Otero Vega trasladaron a éste a Sincelejo, donde lo rehabilitaron, y allí mismo consiguieron que Otero Vega, una vez rehabilitado, aprobara todas las gestiones de sus Curadores, careciendo en consecuencia de objeto el juicio de rendición de cuentas promovido por el Personero de Cereté".

Sobre las excepciones perentorias se tiene que las propuestas fueron las de petición antes de tiempo e inexistencia de la obligación, y se hacen consistir, la primera en que el juicio de rehabilitación adelantado en Cereté no terminó por sentencia definitiva y la segunda en que el juicio de cuentas feneció por sustracción de materia. Excepciones que desecharon tanto el juzga-

do como el tribunal, con razón, pues lo cierto y demostrado es que el abogado demandante sí prestó sus servicios profesionales al demandado Y en cuanto a la de pago parcial que se hace consistir en que el demandado afirma que del contrato de servicios por mil pesos ha pagado ya ochocientos pesos, basta con decir que no hay prueba ninguna de sus afirmaciones. Lo único que hay es que el demandante en su demanda dice que de lo que el demandado le debe apenas ha recibido trescientos pesos; pero ello no es una excepción, sino una suma que el actor no cobra y que los peritos habrán de tener en cuenta, para deducirla del monto de su avalúo.

Por último, encuentra aceptable la Corte que el Juzgado hubiera hecho una condena in genere para que mediante el incidente previsto en el artículo 553 del código judicial se tasen los honorarios, tal como se hace en el caso semejante de que se comprueben perjuicios pero no se determine en el juicio su cuantía. Claro está que en el incidente no se puede demostrar la prestación de otros servicios distintos de los contemplados en la sentencia. Y, se repite, en la tasación, los peritos habrán de deducir la suma de trescientos pesos que el actor no cobra y declara haber recibido.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia --Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia recurrida de que se ha venido hablando y en su lugar resuelve:

1º—Condénase al señor Víctor Otero García, a pagar al doctor Joaquín Gómez Reynero la suma que le está adeudando por concepto de honorarios profesionales de abogado en los juicios de que se habla en la parte motiva de esta providencia. El monto o cuantía de estos honorarios será tasado de acuerdo con el artículo 553 del código judicial, teniendo en cuenta también lo dicho en el último aparte de la motivación de este fallo.

2º—Decláranse no probadas las excepciones perentorias de petición antes de tiempo, inexistencia de la obligación y pago parcial de la misma.

3º—De acuerdo con el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, ordénase la investigación de la pérdida de una parte del cuaderno de pruebas de que habla el apoderado del demandado en el folio 27 del cuaderno 3º de este expediente.

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de su origen.

Agustín Gómez Prada.—Ignacio Gómez Posse. Luis Felipe Latorre U.—Alberto Zuleta Angel. Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

INTERES JURIDICO DEL MARIDO PARA DEMANDAR LA DECLARACION DE SIMULACION DE CIERTOS ACTOS REALIZADOS POR LA ESPOSA. NO ES PROCEDENTE LA CASACION POR VIOLACION DE LAS REGLAS DEL CODIGO CIVIL SOBRE INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

1—La jurisprudencia de la Corte es terminante en el sentido de que las normas contenidas en el título 13 del libro 4º del Código Civil, sobre interpretación del acto jurídico, son apenas normas de orientación que da la ley para que el juez pueda interpretar los contratos, cuando ello fuere necesario, y, por lo tanto, su violación, no puede dar motivo al recurso de casación que se apoya en la primera parte del numeral primero del artículo 520 del Código Judicial.

2—Tratándose de la mera interpretación de un contrato y no de su calificación jurídica, no incurre el juzgador en error de derecho, pues se contempla una cuestión de hecho.

3—Fuera de los casos de errores de derecho o manifiesto de hecho, el Tribunal tiene la más completa libertad para apreciar el valor de las pruebas, especialmente si de prueba indiciaria se trata, pues en este caso no puede la Corte entrar a desconocer lo que el Tribunal haya resuelto luego de analizar los diferentes indicios en que apoya su determinación.

4—La Ley 28 de 1932 no puede entenderse en el sentido de que la libertad de administración y de disposición otorgada a cada uno de los cónyuges sea tan absoluta que excluya todo recurso o acción defensiva contra una mala administración. La modificación substancial de las relaciones de orden patrimonial surgidas del hecho del matrimonio permite al marido el ejercicio del derecho que en el régimen del Código Civil tenía la mujer para provocar una acción de separación de bienes y conseguir que, por la disolución de la sociedad conyugal producida por la sentencia de separación, se estabilice y liquide su derecho a participar en los gananciales. Entonces "se considerará —dice la ley— que los cónyuges han tenido esa sociedad desde la celebración del matrimonio", esto es, deja de ser latente o virtual la sociedad conyugal y se actualiza en razón de la disolución, para los fines de la correspondiente liquidación y pago de esos gananciales. Y para asegurar precisamente el tránsito de ese interés de su estado simplemente virtual a su estado actual, es para lo que la ley permite que el actor en el juicio de separación solicite las medidas preventivas de que trata el artículo 201 del Código Civil, con el fin de que la libertad de administración del cónyuge demandado se mantenga en su STATU QUO, mientras se decide la acción y se cumple la liquidación de la sociedad conyugal. Lo cual quiere decir que cuando por parte del cónyuge demandado se pretende sustraer a tales efectos y a la consiguiente liquidación determinados bienes, el actor tiene interés jurídico actual en que las medidas preventivas comprendan todos los bienes que no hayan salido realmente del activo que cada cónyuge administra separadamente, descorriendo el velo tendido por un acto simplemente aparente, para que este derecho no se frustre.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, marzo diez y siete de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Julio Pardo Dávila)

Por medio de la escritura pública número setecientos diez (710) otorgada ante el notario quinto del circuito de Bogotá, el día primero (1º) de abril de mil novecientos cuarenta y ocho, doña Celia Duque de Duque y doña Helena Cano Nieto, hicieron constar el contrato de renta vitalicia que dijeron han celebrado y cuyas estipulaciones principales se resumen así: Helena Cano Nieto se obliga a pagar a Celia Duque de Duque y durante toda la vida de ésta, por mensualidades vencidas, una pensión de cuatrocientos pesos ($ 400.00); Celia Duque de Duque transfiere a

Helena Cano Nieto, "como precio de la renta vitalicia" la propiedad y la posesión de los bienes relacionados en la escritura citada, y que consisten en el derecho que la señora Duque de Duque tiene sobre el establecimiento de educación llamado "Nuevo Gimnasio" y el colegio anexo para niños, que funcionan en esta ciudad de Bogotá, y todos los muebles, accesorios y enseres destinados al servicio del mencionado plantel de educación, bienes que se relacionan en la cláusula segunda de la escritura número 710 ya citada, y cuya entrega real y material declara doña Helena Cano Nieto que le ha sido hecha y que está en posesión de ellos.

En la cláusula cuarta, se establece que la señora Celia Duque de Duque, conviene en continuar al frente de la dirección técnica y administrativa del establecimiento docente Nuevo Gimnasio y de su colegio anexo para niños, "que ahora pasan a ser propiedad de la otorgante Helena Cano Nieto", con el fin de facilitar la marcha regular de dichos planteles de educación, y por todo el tiempo que sea necesario. La forma de remuneración del servicio que conviene en prestar la citada señora Duque de Duque será acordada posteriormente entre las otorgantes.

Doña Helena Cano Nieto conviene, además, en deducir de los productos del Nuevo Gimnasio y del colegio anexo, las cantidades necesarias para atender al pago de las cuotas provenientes de los créditos hipotecarios que gravan en favor del Banco Central Hipotecario el predio y los edificios en donde funcionan los colegios, bienes que no son materia del contrato de renta vitalicia, y entregará esas cantidades a la señora Duque de Duque para que esta señora pueda seguir atendiendo sus compromisos con el Banco. Los contratos de administración fiduciaria y de arrendamiento suscritos a favor del Banco Central Hipotecario por la misma señora, y que se refieren a los inmuebles citados, deben ser respetados por la señorita Helena Cano Nieto, quien se compromete "a que por su parte no se produzca ningún hecho que le sea imputable y que tienda a dificultar o entorpecer" el cumplimiento por parte de la señora Celia Duque de Duque a esos mismos contratos. Por último, la cláusula séptima del contrato dice así: "La otorgante Helena Cano Nieto deja constancia de que en cuanto desaparezcan las dificultades que han impedido la organización del Nuevo Gimnasio como una fundación jurídica con personería propia, facilitaría la creación de tal fundación mediante el aporte a ella de los bienes que hoy adquiere y a que se refiere la presente escritura. Asumiendo en tal caso la futura fundación la obligación de pagar a la exponente Celia Duque de Duque la renta vitalicia constituída por este instrumento pudiendo ésta ser modificada en su cuantía y la obligación relacionada en la cláusula quinta (5ª)".

Don Julio Duque B., por medio de apoderado, demandó a la señora Celia Duque de Duque y a la señorita Helena Cano Nieto, para que con observancia de la totalidad de las formas propias del juicio ordinario de mayor cuantía, se decida en la sentencia "que es simulado absolutamente el contrato de renta vitalicia que celebraron las demandadas Celia Duque de Duque y Helena Cano Nieto por medio de la escritura número setecientos diez (710) de primero (1º)de abril de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), otorgada ante el notario quinto (5º) de Bogotá" y "que como consecuencia de la declaración anterior se disponga que los bienes trasferidos por el contrato cuya declaración simulación (sic) o de nulidad se solicita, vuelvan al patrimonio de la demandada Celia Duque de Duque y se ordena a la demandada Helena Cano Nieto restituírselos... con el fin de que pueda realizarse sobre dichos bienes el secuestro provisional decretado en el juicio de separación de bienes seguido por don Julio Duque B., contra doña Celia Duque de Duque que cursa actualmente en el juzgado 2º civil de este circuito".

El trece de junio de mil novecientos cincuenta y uno el juez que conoció de la primera instancia, pronunció sentencia y dijo:

"1º—Declárase no probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandante;

"2º—Declárase que es absolutamente nulo, por ser simulado, el contrato de renta vitalicia celebrado entre las señoras Celia Duque de Duque y Helena Cano Nieto por medio de la escritura Nº 710 de 1º de abril de 1948 de la notaría 5ª de Bogotá....".

"3º—Condénase a la demandada Helena Cano Nieto a restituír a la señora Celia Duque de Duque, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, la totalidad de los bienes muebles a que se refieren las cláusulas 2ª y 3ª de la escritura Nº 710 de 1º de abril de 1948 de la Notaría 5ª de Bogotá, y que se hallan detallados en el inventario que las mismas demandadas suscribieron el día 1º de abril de 1948.

"4º—Ordénase la cancelación del registro de la

escritura Nº 710 de fecha 1º de abril de 1948 de la Notaría 5ª de Bogotá... Líbrese el oficio correspondiente... y,

"5º—Condénase a las demandadas Celia Duque de Duque y Helena Cano Nieto en las costas del juicio".

Esta sentencia fue apelada y cumplidos los trámites de la segunda instancia, el tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, en sala de decisión, por providencia de fecha diez y seis (16) de octubre de mil novecientos cincuenta y dos, desató la litis así:

"Por lo expuesto... **confirma** la sentencia de trece de junio de mil novecientos cincuenta y uno, proferida por el juzgado tercero de este circuito y objeto del presente recurso, con la única salvedad del numeral segundo de la parte resolutiva, el cual en lugar de declarar que es absolutamente nulo, por ser simulado, el contrato de renta vitalicia celebrado entre las señoras Celia Duque de Duque y Helena Cano Nieto por medio de la escritura número 710 de 1º de abril de 1948 de la notaría 5ª de Bogotá, debe ser declarado, como en efecto se declara, **simulado absolutamente.** Las costas del recurso son de cargo de las demandadas...".

Contra esta sentencia interpuso la parte demandada el presente recurso de casación que pasa a estudiarse y a decidirse.

Tres son los cargos que el recurrente le opone a la sentencia y que formula así:

"Primer cargo, incluído en el primero de los motivos previstos en el artículo 520 del C. J., a saber: ser la sentencia violatoria de los artículos 794, 1494, 1501, 1602, 1603, 2287 2290, 2291; 2295 y 2301 del C. C., por infracción directa, y del artículo 1766 del C. C., por indebida aplicación. El Tribunal llegó a todas estas infracciones en virtud de una falsa interpretación del contrato consignado en la escritura pública número 710 de 1948, otorgada ante el notario 5º de Bogotá el 1º de abril de 1948, falsa interpretación que se origina en la pretermisión de las reglas contenidas en los artículos 1618, 1619, 1620 y 1622 del C. C. Igualmente incurrió en el error de no avalorar, colateralmente, las declaraciones de las partes en toda su integridad; especialmente omitió la consideración de los apartes en que de común acuerdo exponen sobre el propósito preexistente de constituír la fundación "El Nuevo Gimnasio".

Como en el presente caso se trata de decidir si la sentencia del Tribunal que declaró simulado absolutamente el contrato celebrado entre doña Celia Duque de Duque y doña Helena Cano Nieto y de que dá cuenta la escritura Nº 710 de fecha 1º de abril de 1948 de la notaría 5ª de Bogotá, es procedente, antes de entrar en el examen de los cargos que hace el recurrente a la sentencia, enunciar cuál es el fenómeno de la simulación, a la luz de los principios jurídicos consagrados en nuestro Código Civil, de la doctrina y de la jurisprudencia.

La norma sobre la simulación está consagrada en nuestra legislación por el artículo 1766 del Código Civil, que establece cómo las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros, ni tampoco lo producirán las contra escrituras públicas cuando de ellas no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran con la escritura y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero. Esto significa que las partes pueden declarar una cosa en la escritura pública pero al mismo tiempo puede existir una convención secreta entre ellas que modifique lo que consta en la escritura pública; que estas convenciones privadas pueden obligar a quienes las hacen, pero no a los terceros quienes no tienen por qué perjudicarse en virtud de esas convenciones secretas.

Esas estipulaciones o convenciones secretas que pueden acordar las partes, es lo que dá origen al fenómeno de la simulación, que ha sido definido por los expositores así: "Simulación es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo". (Ferrara—La simulación en los negocios jurídicos—pág. 56).

"La simulación consiste en el ocultamiento de la realidad, mostrando cosa distinta de aquélla". (Hernán Cortés — La simulación como vicio jurídico — pág. 10).

"Hay simulación cuando las partes, habiendo celebrado una convención aparente modifican o suprimen sus efectos por medio de otra convención contemporánea de la primera y destinada a permanecer en secreto". (Juliot de La Morandiere).

De estas definiciones se deducen las principales características de la simulación, que pueden resumirse así: completo acuerdo de las partes sobre lo que en realidad quieren; no hay pues en-

gaño entre ellas. El acto oculto y que modifica al aparente, es contemporáneo de este último; y ese acto oculto tiene el carácter de secreto. Finalmente, el convenio aparente tiene por objeto, con su apariencia de verdadero pero con la modificación secreta, engañar a los terceros haciendo aparecer una situación que en la realidad no existe o que es distinta a la que realmente expresan las partes.

De aquí surge la distinción entre la simulación absoluta y la simulación relativa. La primera tiene lugar cuando el acto oculto borra por completo lo expresado en el acto aparente, como cuando se finge una enajenación que en realidad no existe y que tiene por fin poner a salvo de los acreedores del vendedor los bienes de éste que puedan ser perseguidos para hacer efectivos los créditos a cargo de él. La simulación relativa acontece como cuando se disfraza con un contrato de venta lo que en el fondo es una donación. En el primer caso, levantado el velo que cubre el contrato aparente, no queda sino la ficción, es decir, la intención que tuvieron las partes, ni el vendedor quiso desprenderse realmente de su derecho de dominio ni el comprador quiso adquirir ese derecho; sólo quisieron poner los bienes a salvo de la persecución legal de los acreedores de quien aparece como enajenante. En el segundo caso, descubierta la ficción, aparece que el real querer de las partes sí fue el de trasferir el dominio, pero para burlar las normas que regulan la donación, acudieron al expediente de hacer figurar una venta.

En la simulación absoluta, establecida la verdad de las cosas, sólo queda al descubierto la maniobra engañosa como única verdad y desaparece el acto ostensible; en la simulación relativa puede suceder que el pacto oculto sea un acto lícito y que por lo tanto tenga validez.

En cuanto a la prueba para demostrar la simulación, es preciso distinguir si la declaratoria de ésta se pide por alguna de las partes que intervinieron en el negocio simulado, o si se alega por terceros.

Cuando el litigio se traba entre las mismas partes simulantes, y entre éstas quedan incluídos sus sucesores a título universal, menos cuando éstos concurren como terceros en defensa de sus asignaciones forzosas, entonces de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1759 y 1766 del Código Civil y 91 y 93 de la ley 153 de 1887, la prueba de las estipulaciones secretas que vienen a afectar lo pactado en la escritura pública, según la doctrina establecida, deben consistir en prueba escrita, o en confesión o en un principio de prueba por escrito que se complemente con otras pruebas.

No acontece lo propio cuando se trata de terceros interesados en demostrar la simulación, pues como los terceros son aquellos que no han intervenido en el contrato simulado, lo que equivale a decir que no son partes contratantes, ni herederos de éstas, entonces la prueba no sufre ninguna restricción, y los terceros pueden hacer uso de todo medio de prueba para demostrar la simulación.

Después de estas breves consideraciones sobre la simulación, procede entrar al estudio del primer cargo formulado a la sentencia y que ya quedó enunciado.

El cargo, tal como está formulado en el escrito que sirve de fundamento al recurso de casación, se refiere a: 1º, infracción directa de los artículos 794, 1501, 1602, 1603, 2287; 2290; 2295 y 2301 del Código Civil; 2º, violación del artículo 1766 del Código Civil por indebida aplicación del mismo.

Afirma el recurrente que el Tribunal incurrió en tales infracciones, por haber dado una falsa interpretación al contrato contenido en la escritura número 710 de 1º de abril de 1948 de la notaría 5ª de Bogotá, y que esa falsa interpretación provino de que el Tribunal pretermitió las normas que contienen los artículos 1618, 1619, 1620 y 1622 del Código Civil y además, que el Tribunal incurrió en el error de no valorar, colateralmente, las declaraciones de las partes, y en especial omitió la consideración de los apartes en que de común acuerdo exponen sobre el propósito preexistente de constituír la fundación Nuevo Gimnasio.

Este cargo significa que las infracciones de la ley, casi todas directas y en un caso por indebida aplicación, provienen de que el Tribunal interpretó falsamente el contrato que celebraron doña Celia Duque de Duque y doña Helena Cano Nieto y que hicieron constar en la escritura número 710 que se ha citado, pues el Tribunal no aplicó las reglas que están contenidas en los artículos 1618, 1619, 1620 y 1622 del Código Civil que contienen, precisamente, las normas que el legislador dá a los jueces para la interpretación de los contratos, y por no haber observado el Tribunal esas reglas las violó, e incluye este cargo en el primero de los motivos previstos en el artículo 520 del Código Judicial, circunscribiéndolo a la violación de la ley sustantiva, por infracción directa de los artículos citados por el recurren-

te y por indebida aplicación del artículo 1766 del C. C.

El argumento fundamental de este cargo es el siguiente: como el Tribunal interpretó erróneamente el contrato que está contenido en la escritura pública número 710 de 1º de abril de 1948 de la notaría 5ª de Bogotá por no haber atendido a las normas consagradas en el título 13 del libro 4º del Código Civil, las infringió, violando así directamente los artículos 794, 1494, 1501, 1602, 1603, 2287, 2290, 225 y 2301 del Código Civil; y también erró el Tribunal por no haber estimado colateralmente las declaraciones de las partes en toda su integridad, y especialmente cuando omitió las consideraciones de los apartes en que de común acuerdo exponen sobre la preexistencia del propósito de constituír la Fundación Nuevo Gimnasio.

Para llegar al convencimiento de que este cargo no puede prosperar, es suficiente considerar que las normas contenidas en el título 13 del libro 4º del Código Civil, sobre interpretación del acto jurídico son apenas normas de orientación que dá la ley para que el juez pueda interpretar los contratos, cuando ello fuere necesario, y, por lo tanto, su violación no puede dar motivo al recurso de casación que se apoye en la primera parte del numeral primero del artículo 520 del Código Judicial.

La jurisprudencia de la Corte es terminante en el sentido dicho, según se desprende de las siguientes trascripciones, tomadas de la Gaceta Judicial:

"La regla de hermenéutica contractual contenida en el inciso final del artículo 1622 del Código Civil, que aconseja sabiamente tener en cuenta la aplicación práctica que del contrato hayan hecho las partes o una de ellas, con aprobación de la otra, en busca de la verdadera intención de los contratantes, que es la norma suprema del derecho contractual, lo mismo que las demás contenidas en el título 13, libro 4º del Código Civil, es simplemente una regla de lógica jurídica, uno de los medios que la ley aconseja usar a los jueces como criterio inquisitivo de la auténtica voluntad en la apreciación de los pactos. No confieren estas disposiciones legales ningún derecho preciso, en forma que su violación pudiera llegar a ser la base del cargo en casación con fundamento en el primero de los motivos que señala el artículo 520 del Código Judicial, como en varias decisiones lo tiene repetido esta Sala". (Casación —18 de mayo de 1943— G. J. Nº 1996— Orozco Ochoa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Tomo V, Nº 4395).

"Por lo demás, las disposiciones de los artículos 1618 y 1620 a 1625 del Código Civil, que el recurrente señala como violadas por el Tribunal, no dan base, como jurisprudencialmente lo tiene establecido la Corte, al recurso de casación por el motivo primero del artículo 520, porque tales preceptos no consagran derechos y contienen simples reglas o consejos para una acertada interpretación contractual en busca de la verdadera intención de las partes que es la norma predominante, en forma que a su quebranto no puede llegarse sino a través del desconocimiento de otros textos de ley". (Sentencia de Casación —G. J.—Tomo 56, pág. 211).

Si pues, las normas del título 13 del libro cuarto del Código Civil no son sino simples reglas dadas a los jueces en materia de interpretación de contratos, su inobservancia no puede dar lugar al recurso de casación. Pero el recurrente ataca la sentencia, además, porque considera que el Tribunal incurrió en error de derecho al dárle una falsa interpretación al contrato contenido en la escritura número 710, tantas veces citada. Se expresa así:

"Es visible pues, en la sentencia un doble error de derecho consistente: a) en haberle atribuído a las declaraciones de la escritura 710 el contenido de un simple contrato de constitución de renta vitalicia, siendo así que el verdadero sentido es el de una combinación de dicho contrato con un encargo fiduciario, y b) en interpretar ese encargo fiduciario como pacto de tenencia, todo ello por haber ignorado los artículos 1618, 1620 y 1622 del C. C., que en sustancia mandan al intérprete tener como sentido exacto de una declaración el que resulte de concatenar todas las cláusulas como partes que son de una totalidad".

El Tribunal al estudiar las peticiones de la demanda analizó con todo cuidado el contrato contenido en la escritura número 710 y estudió también las pruebas que se presentaron al juicio, y de ese estudio dedujo: "que el contrato de renta vitalicia es absolutamente simulado" (página 50, cuad. 6) y que esta interpretación que el Tribunal le dió al contrato, constituye un error de derecho, afirma el recurrente.

Tratándose de la mera interpretación de un contrato y no de su calificación puramente jurídica, no incurre el juzgador en error de derecho, pues se contempla una cuestión de hecho. "La interpretación de un contrato es, por lo demás, una

cuestión de hecho, una estimación circunstancial de factores diversos probatoriamente establecidos en el juicio, de tal modo que no es posible desestimar la hecha por el Tribunal, sino a través de la alegación demostrada de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto incuestionablemente una arbitraria interpretación judicial de la voluntad de los contratantes", dijo la Corte en sentencia de Casación de fecha 18 de mayo de 1943, publicada en la Gaceta Judicial, Tomo LV, pág. 299:

"La Corte ha sostenido invariablemente que los errores en que pueda incurrir un Tribunal al interpretar un contrato o convención entre las partes de acuerdo con su contexto y con la materia sobre la cual se ha contratado, y en la apreciación relativa a la intención de las partes en las cláusulas de un contrato, son errores de hecho que no dan cabida al recurso de casación, sino cuando se alegan dichos errores, y estos constan de un modo evidente en actos o documentos auténticos que obran en el proceso". (Orozco Ochoa, Jurisprudencia — Tomo III — Nº 2676).

Pero es que el Tribunal estudió y apreció cuidadosamente el contrato de que da cuenta la escritura número 710 y lo mismo hizo con las pruebas que se le presentaron, y de esa consideración cuidadosa dedujo que el contrato celebrado entre doña Celia Duque de Duque y doña Helena Cano Nieto, por el propósito de las partes, es un contrato simulado.

Especialmente el Tribunal tuvo en cuenta la declaración que hace doña Helena Cano Nieto, cuando afirma, ante juez competente y después de firmada por ella y por doña Celia la escritura número 710: "...he tenido el privilegio de acompañarla (se refiere a doña Celia) en su labor educadora y contribuír por todos los medios a mi alcance a que ella pueda realizar su ideal de la fundación del Nuevo Gimnasio, cediendo generosamente a la educación de la mujer colombiana el fruto de su apostolado y de su esfuerzo y que bajas ambiciones han pretendido hacer imposible. Naturalmente, hice el contrato de renta vitalicia con doña Celia incluyendo todos los muebles, enseres, laboratorios, etc., de ambos colegios de su propiedad". Y ya para terminar su declaración, dice: "En efecto, me hallo vivamente interesada en colaborar por todos los medios a mi alcance a que la fundación del Nuevo Gimnasio que proyecta realizar doña Celia pueda llevarse a término y con ese solo objeto firmé con ella la escritura a que he hecho referencia, con el propósito de ceder inmediatamente a la fundación cuanto adquirí en esa escritura. Al firmarla, no busqué beneficio personal de ninguna índole y quise solamente evitar un embargo injusto y contribuír a realizar una bella obra en que ha estado empeñada doña Celia desde que creó el Nuevo Gimnasio". (folios 64 y 67, cuaderno 2).

De esta declaración, del texto mismo de la escritura y de los demás documentos que obran en el expediente, deduce el Tribunal que el propósito oculto de las partes no fue el de celebrar un contrato verdadero, sino el de sustraer del patrimonio de doña Celia Duque de Duque unos bienes, para evitar un embargo injusto, y no incurre el Tribunal en error al llegar a la conclusión anotada.

En resumen: las reglas que contienen los artículos 1618 a 1625 del Código Civil son apenas orientaciones que la ley dá al juez, cuando se trata de interpretar los contratos, no consagran ningún derecho y por lo tanto su infracción, suponiendo que exista, no dá lugar al recurso de casación y éste tampoco puede prosperar cuando se alega infracción directa o indebida aplicación de las normas sustantivas contenidas en los artículos citados por el recurrente pero al través de la infracción de las citadas disposiciones.

Y aunque la acusación fuera procedente en la forma propuesta, ocurre que el Tribunal fundó su fallo en haber hallado prueba suficiente de la simulación del mencionado contrato, sea cual fuere su naturaleza, de modo que aún suponiendo que existiera el error de interpretación imputado a la sentencia, ésta quedaría en pié ya que dicho error no afectaría la resolución final, la que sólo podría variar si se demostrara error de derecho o evidente error de hecho de las pruebas en que se basó, cuestión que no es materia del presente cargo.

Son suficientes estas consideraciones para decidir que el primer cargo formulado contra la sentencia, no puede prosperar.

Segundo cargo

Está enunciado así:

"Ser la sentencia violatoria de los artículos 794, 1494, 1501, 1602, 1603, 2287; 2291; 2295 y 2301 del C. C., por infracción directa y el 1766 por indebida aplicación. El Tribunal incurrió en estas violaciones como consecuencia del error de derecho consistente en haber otorgado a indicios contradictorios e inconexos el valor de plena prueba contrariando la norma del artículo 665 del C. J. Igualmente equivocó el derecho al deducir indicios de un hecho indicador no probado con des-

precio del mandato del artículo 665 del C. J., e incurrió en error manifiesto de hecho cuando omitió considerar las declaraciones de las partes y las cláusulas de la escritura 610 (sic) de 1948 (1º de abril) en lo favorable a la realidad y seriedad del contrato".

El Tribunal llega a la conclusión de que el contrato que aparece de la escritura número 710 de 1º de abril de 1948 de la notaría 5ª de Bogotá, es absolutamente simulado, y para llegar a esa conclusión hace un examen detenido de los antecedentes del contrato y dice cómo desde el 3 de dibre de 1948 el juez competente decretó el secuestro de los muebles y enseres que componían la dotación de los establecimientos de educación llamados Nuevo Gimnasio y Colegio Duque, secuestro decretado por petición de don Julio Duque, marido de doña Celia, y como medida precautelativa para el juicio de separación de bienes que había de instaurar el mismo Julio Duque contra su esposa Celia Duque de Duque; cuando el juez comisionado fue a practicarlo, se opuso al secuestro la señorita Helena Cano Nieto, quien manifestó que los bienes que se pretenden secuestrar no solamente están en poder de ella sino que le pertenecen, como lo acredita con la copia auténtica de la escritura número 710 de 1º de abril de 1948 de la notaría 5ª de Bogotá, escritura que contiene el contrato de renta vitalicia celebrado entre la señorita Cano Nieto y la señora Duque de Duque y hace mención el Tribunal a las estipulaciones en cuanto a la cantidad que debe pasarle doña Helena a doña Celia, por concepto de la renta vitalicia; las cantidades que doña Helena debe deducir de los productos de los establecimientos de educación citados para entregarlas a doña Celia a fin de que ella pueda cumplir las obligaciones que tiene contraídas con el Banco Central Hipotecario; la forma como se conviene en que doña Celia continúe al frente de la dirección técnica y administrativa de los colegios y la estipulación por la cual doña Helena se compromete a facilitar la fundación que se llamará Nuevo Gimnasio, aportando a dicha fundación los bienes que adquiera cuando desaparezcan las dificultades que han impedido la organización de la mentada fundación.

De ese análisis que hace el Tribunal y del que hace de las probanzas que obran en el juicio, especialmente la declaración de doña Helena, que ya se dejó trascrita atrás, concluye el Tribunal que el contrato celebrado entre doña Celia y doña Helena, es absolutamente simulado. Y para atacar esta parte de la sentencia, razona así el recurrente, al formular el segundo cargo:

"Al relacionar los tres indicios que se acaban de examinar separadamente, a saber: que la señorita Cano Nieto deseaba contribuír a la fundación de el Nuevo Gimnasio, sin afanes de lucro personal, aún mediando el decreto de secuestro por ella conocido, que se obligara a servir la deuda hipotecaria que pesaba sobre los inmuebles donde funciona el colegio y que autorizara la ingerencia exclusiva o conjunta de la señora Duque, se llega precisamente al convencimiento de todos esos hechos (sic) se ordenan y compaginan con la realidad del contrato concluído el 1º de abril de 1948 en la escritura 710, con el fin precisamente de salvaguardiar el patrimonio de la Fundación. Los indicios deducidos por el Tribunal en la sentencia son contradictorios entre sí: el nexo causal entre el hecho indicador y la conclusión no existe en ellos; para llegar a las conclusiones de simulación por este medio, la Sala se vió precisada a pretermitir la consideración de hechos evidentes demostrados en el proceso. En suma, los diferentes indicios en que se apoya el Tribunal no tienen la gravedad, precisión y conexidad que requiere el artículo 665 del C. J., para que puedan formar plena convicción".

En el planteamiento de este segundo cargo el recurrente afirma que la sentencia viola las mismas disposiciones que enumeró al formular el cargo primero, por cuanto "el Tribunal incidió en estas violaciones como consecuencia del error de derecho consistente en haber otorgado a indicios contradictorios e inconexos el valor de plena prueba" y "equivocó el derecho al deducir indicios de un hecho indicador no probado, contrariando las normas del artículo 665 del C. J., e incurrió en error manifiesto de hecho cuando omitió considerar las declaraciones de las partes y las cláusulas de la escritura 610 (sic) de 1948 (1º de abril) en lo favorable a la realidad y seriedad del contrato".

Para que este cargo tuviera éxito sería preciso que el recurrente hubiera demostrado que el fallador incurrió en manifiestos errores de apreciación de hecho, de tal suerte que esos manifiestos errores llevaran al convencimiento de que indudablemente el Tribunal le dió valor de plena prueba a una serie de indicios que nada significan dentro del proceso, y por ese error debe desvirtuarse la convicción a que el Tribunal llegó al decidir que el contrato de que se ha venido tratando es absolutamente simulado.

Pero es preciso determinar cuáles son los poderes que tiene el juez en la apreciación de indicios y las limitaciones que de esos poderes tiene.

La ley otorga al fallador de instancia una amplia libertad en la estimación de las pruebas y a esto se le conoce con el calificativo de soberanía de los Tribunales, que está protegida por la ley, con las naturales y lógicas imitaciones, pues no es imposibe que se llegue a la violación de normas sustantivas, por el error que el Tribunal cometa, al apreciar las pruebas, error que puede ser de hecho o de derecho. Pero ese error cuando es de heho debe aparecer de modo tan manifiesto y ser tan evidente y claro, que no deje la menor duda sobre la mala apreciación que hiciera el Tribunal, ya sea declarando la existencia de un hecho que no aparece claramente demostrado en el proceso o negando que algo hubiera sucedido cuando las pruebas indican claramente que en realidad sí existió lo que el Tribunal niega. Si el Tribunal, al apreciar debidamente las pruebas las valora en forma contraria a la ley, se estaría en presencia de un error de derecho.

En cualesquiera de los anteriores casos se puede ocurrir en casación y si el recurso está bien fundamentado, sería viable.

Fuera de esos errores, el Tribunal tiene la más completa libertad para apreciar el valor de las pruebas, especialmente si de prueba indiciaria se trata, pues en este caso no puede la Corte entrar a desconocer lo que el Tribunal haya resuelto luego de analizar los diferentes indicios en que apoya su determinación.

En varias oportunidades se ha pronunciado la Corte sobre este tema, y es suficiente la cita de las siguientes sentencias, para ver cómo se ha resuelto el caso:

En fallo de 18 de julio de 1941 dijo la Corte, confirmando la doctrina contenida en la sentencia de 26 de octubre de 1939:

"La apreciación de los indicios, su mayor o menor gravedad y sus relaciones entre sí es una operación de la inteligencia y la conciencia del juez que no está ni puede estar sujeta a reglas determinadas... Se deduce de lo expuesto que no es procedente el recurso de casación por error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba indiciaria, sino en casos especiales en que su interpretación por el juzgador ha sido absurda, que pugna con la manifiesta evidencia de los hechos en otra forma demostrada en el proceso....".

"El error de hecho debe ser de tal magnitud que sea capaz de producir por sí mismo la convicción judicial de su existencia, de modo que la alegación que se funde en tal causal debe enderezarse a señalar y demostrar el error en que haya incurrido la sentencia que no puede ser sino la afirmación de un hecho cuya inexactitud se manifiesta a la luz de las probanzas mismas en que se quiso apoyar, o en la negación de un hecho cuya existencia y exactitud es innegable de acuerdo con los elementos probatorios traídos a los autos'.

"Se infiere de todo lo anterior que para que exista el error de hecho en la apreciación de la prueba indiciaria, con eficacia para casar un fallo, es necesario que la interpretación pugne con la manifiesta evidencia de los hechos acreditados en el proceso o que el fallador haya hecho deducciones ilógicas que rompan la relación de causalidad, entre el hecho establecido plenamente y la deducción derivada de éste. (G. J. Nº 1975 - pág. 809-810).

"Y en estas condiciones no podía equivocarse el fallador de Tunja al desestimarlos como lo hizo, porque es doctrina constante de la Corte, sin que esta jurisprudencia haya sufrido la menor modificación, que cuando se trata de valorar y estimar la prueba indiciaria, no se comete por el juzgador error de hecho sino en casos especiales en que su interpretación repugne a la evidencia clara y manifiesta que arrojen los autos. Se deduce directamente esto de las normas que modelan la estimación de este medio probatorio, en especial del artículo 662 del C. J. En casación no es procedente la acusación por error de hecho o de derecho en la apreciación de los indicios sino en casos especiales en que su interpretación por el juzgador ha sido tan absurda que pugna con la manifiesta evidencia de los hechos en otra forma demostrados en el proceso". (Casación, 13 de julio de 1942, G. J. Nº 1989 - pág. 148).

"Lo que ha solido llamarse soberanía de los Tribunales en la estimación de las pruebas, se conserva en la ley con las atenuaciones que corresponden a la posibilidad de que el quebranto de disposiciones sustantivas provenga de error en esa apreciación, el que puede ser de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos o de derecho. Es así como se sostiene la diferencia, sobre la cual siempre ha velado el legislador, entre la casación y la instancia. Si, por ejemplo, a un indicio o conjunto de indicios el juez encuentra o niega su fuerza demostrativa de cierto hecho, bien puede el Tribunal concordar o discordar y,

consiguientemente, confirmar o revocar lo que sobre esa base el juez haya decidido. Pero en el recurso de casación, que no es una tercera instancia, la Corte no puede proceder con la sentencia del Tribunal y como éste con la del juzgado, amplia y libremente, sino que ha de ceñirse a los límites aludidos. (C. J., artículo 520, motivo 1º, inciso 2º)". —(Orozco Ochoa— Jurisprudencia— Tomo V — número 4225).

El Tribunal analizó detenidamente las diferentes probanzas que obran en el expediente y dedujo por el estudio que hizo, como ya lo había hecho el juzgador de primera instancia, que todas las pruebas y las diferentes circunstancias en que fue celebrado el contrato entre la señora Duque de Duque y la señorita Cano, inducían a declarar simulado dicho contrato. No se observa ninguna apreciación absurda por parte del Tribunal ni que pugne con la manifiesta evidencia de los hechos, y por lo tanto debe respetarse lo que el Tribunal resolvió.

Pero suponiendo que el Tribunal hubiera incurrido en los errores que le imputa el recurrente en la apreciación de los indicios que la demanda cita, sucede que ésta no ataca la base primordial del fallo o sea la declaración de doña Helena Cano Nieto, antes trascrita, en la que reconoce la simulación absoluta del contrato, de modo que la sentencia seguiría fundándose en dicha prueba y, por tanto, no podría prosperar el recurso.

Por lo expuesto, se rechaza el cargo.

Cargo tercero

"Infracción del artículo 1º de la ley 28 de 1932 y del artículo 1781, numerales 4º y 5º, bien directamente por haber desconocido absolutamente el Tribunal la norma que ordena para efectos de la liquidación que se considere actuante la sociedad conyugal desde la fecha de la celebración del matrimonio, y la que considera que pertenece (sic) a dicha sociedad conyugal los bienes muebles que los cónyuges aporten o adquieran a cualquier título; o bien por falsa interpretación, en cuanto extiende al régimen de la liquidación las reglas propias del estado de latencia y administración dual de la sociedad conyugal".

El argumento principal para sostener este cargo lo formula el recurrente así:

Obra el actor en su calidad de partícipe en el patrimonio social y debe pedir por lo tanto para el patrimonio social. Su interés para obrar lo hace consistir en el detrimento del patrimonio social, luego debe pedir para ese patrimonio.

Es decir, que como don Julio Duque demanda en su propio nombre y ha debido hacerlo, según el recurrente, para el patrimonio social, el Tribunal se equivocó al reconocer interés jurídico al demandante y aceptar que éste pidiera para sí mismo, cuando tal interés jurídico debía consistir en su calidad de cónyuge y por lo tanto debía haber demandado para que se restituyeran los bienes a que se refiere el contrato de renta vitalicia, no a doña Celia Duque de Duque sino a la sociedad conyugal Julio Duque-Celia Duque de Duque.

Es oportuno estudiar la situación real del negocio, para saber si el Tribunal incurrió en la equivocación anotada, y esa situación real es la siguiente: don Julio Duque y doña Celia Duque contrajeron matrimonio en el año de 1933, después de entrar en vigencia la ley 28 de 1932; ni el matrimonio se ha disuelto ni se ha decretado la separación de bienes. El hecho de contraer matrimonio impone a los cónyuges deberes y obligaciones que deben cumplirse durante su existencia y aún disuelta y liquidada la sociedad conyugal, y esos deberes y obligaciones no han sido desconocidos por la ley 28 de 1932, que dió a la mujer casada su plena capacidad jurídica para administrar y disponer libremente de sus bienes, sustrayéndola en esto a la potestad del marido, pero dicha ley no terminó con la sociedad conyugal que se forma por el hecho del matrimonio y que adquiere su plena fuerza en el momento de la liquidación.

Hasta el 31 de diciembre de 1932 el marido administraba libremente tanto los bienes propios de los cónyuges como los bienes de la sociedad conyugal y podía disponer con absoluta libertad de lo que pertenecía a él o a la misma sociedad. La mujer estaba incapacitada para ejercer esos actos administrativos o dispositivos y si se pretendía vender un bien raíz propio de la mujer, se imponía la necesidad de obtener licencia del juez que autorizara la venta. Estaba, pues, la mujer en condiciones de manifiesta inferioridad respecto del marido y en cuanto a los bienes los patrimonios se confundían en cabeza del marido en forma tal que ante los terceros aparecían todos los bienes como si fueran patrimonio del marido, de suerte que los acreedores de éste podían, durante la sociedad, perseguir tanto sus bienes como los bienes sociales.

Después del 1º de enero de 1933 las cosas cam-

biaron, pues la ley 28 de 1932 reconoció a la mujer casada su plena capacidad y le dió la facultad de administrar y de disponer libremente de los bienes que le pertenezcan, al momento de contraer matrimonio, que hubiera aportado a él o los que por cualquier causa haya adquirido o adquiera, equiparando e igualando las facultades de la mujer y las del marido. Pero la ley no puede entenderse en el sentido de que esa libertad de administración y de disposición otorgada a cada uno de los cónyuges sea tan absoluta que excluya todo recurso o acción defensiva contra una mala administración. La modificación substancial de las relaciones de orden patrimonial surgidas del hecho del matrimonio permite al marido el ejercicio del derecho que en el régimen del Código Civil tenía la mujer para provocar una acción de separación de bienes y conseguir que, por la disolución de la sociedad conyugal producida por la sentencia de separación, se estabilice y liquide su derecho a participar en los gananciales. Entonces "se considerará —dice la ley— que los cónyuges han tenido esa sociedad desde la celebración del matrimonio", esto es, deja de ser latente o virtual la sociedad conyugal y se actualiza en razón de la disolución, para los fines de la correspondiente liquindación y pago de esos gananciales. Y para asegurar precisamente el tránsito de ese interés de su estado simplemente virtual a su estado actual, es para lo que la ley permite que el actor en el juicio de separación solicite las medidas preventivas de que trata el artículo 201 del Código Civil, con el fin de que la libertad de administración del cónyuge demandado se mantenga en su **statu-quo**, mientras se decide la acción y se cumple la liquidación de la sociedad conyugal. Lo cual quiere decir que cuando por parte del cónyuge demandado se pretende sustraer a tales efectos y a la consiguiente liquidación determinados bienes, el actor tiene interés jurídico actual en que las medidas preventivas comprendan todos los bienes que no hayan salido realmente del activo que cada cónyuge administra separadamente, descorriendo el velo tendido por un acto simplemente aparente, para que ese derecho no se frustre.

Lo anterior justifica el interés jurídico que asiste a don Julio Duque, marido de doña Celia Duque, para pedir contra ésta que el contrato que considera simplemente aparente se declare absolutamente simulado, a fin de que los bienes que se hacen figurar como objeto de dicho contrato se sometan al régimen de reparto propio de todos los bienes que no hayan salido real y legítimamente del haber de la sociedad conyugal que libremente administra cada uno de los esposos. Cuando el juzgado que conoce del juicio de separación de bienes propuesto por don Julio Duque había decretado ya las medidas preventivas autorizadas por la ley, se firmó la escritura constitutiva de la aparente renta vitalicia y este hecho no puede dejar de producir efectos jurídicos especiales, en armonía con los principios anteriormente enunciados. Porque las medidas preventivas que las demandadas pretendieron evadir, conforme a la confesión de la que constituía la aparente renta vitalicia, forman parte, aunque simplemente accesoria, de la acción de separación de bienes que legítimamente ejercita el actor, y, así, el interés jurdico para proponer la acción principal sirve de fundamento a las medidas preventivas, para formar un todo jurídico en el que el derecho medio es inseparable del derecho fin. De manera, pues, que el mismo interés que tiene el actor para que prospere o sea eficaz la acción principal de separación de bienes, lo tiene para que las medidas preventivas tengan igual eficacia tanto respecto de los bienes sociales conocidos, como respecto de los que se hayan ocultado tras de las apariencias de una renta vitalicia que no hubo intención de constituír.

Por lo demás, el interés jurídico inmediato para el presente juicio, lo deriva el demandante de su condición de actor en el juicio de separación de bienes y de las medidas de seguridad autorizadas para dicho juicio.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en sala de casación civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia que ha sido objeto del recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha diez y seis de octubre de mil novecientos cincuenta y dos, en el juicio ordinario de Julio Duque contra Celia Duque de Duque y Helena Cano Nieto.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente.

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

José Hernández Arbeláez. — Julio Pardo Dávila. —Hernando Morales, Conjuez. —Gabino Pinzón, Conjuez. — Ernesto Melendro L., Srio.

SERVICIOS PUBLICOS DESCENTRALIZADOS. CUANDO UNA DE ESTAS PERSONAS JURIDICAS DEBE COMPARECER EN JUICIO DEBE HACERLO ANTE LOS JUECES COMPETENTES PARA CONOCER DE CONTROVERSIAS ENTRE PARTICULARES. — CASACION POR VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY A CONSECUENCIA DE ERRONEA APRECIACION DE PRUEBAS

1—El Fondo de Estabilización que es un servicio descentralizado, puede considerarse como persona de derecho público, sólo en cuanto su origen, sus fines y forma de disolverlo, pero en cuanto al ejercicio de sus derechos patrimoniales y sus relaciones jurídicas con las demás personas, obra como persona de derecho privado, en todo aquello que no haya sido exceptuado por el legislador.

2—Las relaciones de las personas jurídicas independientes de servicio público descentralizado se someten a las reglas generales, vale decir que no gozan de ningún fuero especial y por lo tanto, que deben comparecer en juicio, ya sea como demandantes o como demandados, ante las autoridades competentes para conocer de litigios entre personas de derecho privado.

3—La forma indirecta de la violación de la ley sustantiva, por error de hecho y por error de derecho, sólo puede ocurrir con motivo de la labor que hace el Tribunal para averiguar si de las pruebas que obran en el proceso se deduce que los hechos materia del litigio están o nó probados. En esa labor de investigación de las pruebas se puede equivocar el sentenciador, en dos formas: 1) cuando da por acreditado un hecho sin que exista la prueba, o cuando niega la existencia de ese hecho, existiendo la prueba; esto constituye el error de hecho que debe aparecer de modo tan manifiesto en los autos, que no quede la menor duda acerca del error cometido; 2) cuando a las pruebas que existan en el proceso, el sentenciador les da un valor que les niega la ley o nó les da el valor que la ley les señala; éste es el error de derecho en la estimación de las pruebas, que siempre quebranta las disposiciones legales sobre pruebas. Pero para que proceda el cargo, es preciso que el recurrente señale en la demanda de casación, en forma clara y precisa, cuáles son las disposiciones sobre pruebas que el sentenciador de instancia violó por haber dado a las pruebas el valor que no tienen o dejó de darles el que sí tienen.

4—Cuando en casación se acusa por violación indirecta de la ley, a consecuencia de errónea apreciación de pruebas, tiene el recurrente la obligación de demostrar que el Tribunal incurrió en error de derecho, dándole a una prueba un valor que la ley le negó o negándole el valor que le asigna la ley, o que incurrió en error de hecho, dando por acreditado un hecho cuya prueba no existe o negando la existencia de un hecho cuya existencia está probada. Esta demostración debe hacerla el recurrente enunciando la prueba, y si se trata de error de derecho, citando además la disposición legal sobre pruebas que se considera violada por el Tribunal, para llegar por ese medio indirecto a demostrar la violación de la ley sustantiva. No basta decir que el Tribunal se equivocó y hacer una relación de pruebas y analizarlas según las pretensiones del recurrente sin traer a cuento la disposición legal pertinente, porque faltando la cita del precepto legal, no puede saberse si realmente el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas; y no basta repetir las alegaciones de instancia para exhumar en casación el debate probatorio y deducir de allí que existen manifiestos errores de hecho.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Julio Pardo Dávila)

El doctor Luis Angel Arango, obrando como representante legal del Fondo de Estabilización, confirió poder al abogado Joaquín Londoño, para que demandara a los señores Javier Molina

Vélez, como deudor principal, y Arturo Molina R., como fiador, por cantidad de pesos que adeudan a la Química Bayer Wescott & Cía., empresa perteneciente al Gobierno Nacional y que se encuentra bajo la administración del Fondo de Estabilización, en virtud de las resoluciones 37 y 59 de 1946 del Ministerio de Hacienda.

En ejercicio del poder citado, el abogado Joaquín Londoño O. inició ante el juez del circuito de Medellín en lo civil, juicio ordinario de mayor cuantía, contra los señores Javier Molina Vélez y Arturo Molina R., para que por sentencia que cause ejecutoria se declare:

"1º—Que el señor Javier Molina Vélez es deudor de la Química Bayer Wescott, por la suma de treinta y cuatro mil ochenta y seis pesos con setenta y nueve centavos ($ 34.086.79) precio de las mercancías vendidas por dicha sociedad.

"2º—Que el señor Arturo Molina R. es responsable del pago de la cantidad expresada en el numeral anterior, en calidad de fiador del señor Joaquín Molina Vélez.

"3º—Que la obligación a que se contrae el numeral primero, de estas peticiones, está de plazo vencido y que debe ser cubierta por el señor Molina Vélez, o por su fiador señor Arturo Molina R., con sus correspondientes intereses desde la fecha de la mora, teniendo en consideración el plazo otorgado en cada factura hasta cuando se verifique el pago.

"4º—Que los demandados deben pagar las costas de este juicio".

Los antecedentes del litigio arrancan del contrato que celebraron la Química Bayer Wescott & Cía., autorizado por el Fondo de Estabilización, como administrador Fiduciario, y el señor Javier Molina Vélez, y que aparece de la carta que obra en el expediente dirigida por la entidad citada y por el Fondo de Estabilización al señor Javier Molina Vélez, fechada en Bogotá el 1º de diciembre de 1947.

De acuerdo con las estipulaciones contenidas en esa carta-contrato el señor Molina Vélez se comprometía a recibir de la oficina de la Química en Medellín, toda la existencia de mercancías "que le serán facturadas con un plazo de 60 días y se compromete a seguir comprando a la Casa Bayer los productos por cuenta propia y a facturar por su parte las ventas que efectúa a su clientela, es decir, la Casa Bayer se entiende con respecto a sus ventas exclusivamente con usted". Se enumeran, a continuación las obligaciones que asume el señor Molina Vélez, para vender los productos Bayer y los descuentos que le conceda la Química y la comisión que la misma le pagará por el cobro que la clientela de "su distrito" le adeuda a la Casa Bayer en la fecha de la carta, y se agrega "Además la Casa le reconocerá un plazo de pago de 60 días f. f. para las compras efectuadas por usted". El convenio principiaba a regir "a partir del 10 de diciembre del presente año" (1947) y "las anteriores estipulaciones tendrán validez por un tiempo de seis meses a partir del 1º de diciembre del año en curso y serán prorrogables previo acuerdo de ambas partes".

Afirma el demandante que el señor Molina Vélez, al vencimiento del contrato, quedó debiendo a la Casa Bayer la cantidad expresada arriba, por mercancías despachadas, facturadas con plazo de 90 días de sus respectivas fechas y que aún no han sido pagadas.

El demandado Javier Molina Vélez alega que el contrato celebrado con la Química Bayer Wescott & Cía. se celebró con un plazo de seis meses que expiraba el 10 de junio de 1948 y que fue prorrogado por acuerdo de las partes y que las relaciones contractuales se mantuvieron normalmente hasta el día 31 de agosto de 1948, pues con fecha 1º de septiembre de ese año, el contrato fue terminado unilateralmente por la parte demandante, y esto determina una situación de responsabilidad de dicha parte frente a Javier Molina Vélez.

El juez 4º civil del circuito de Medellín falló el negocio en primera instancia y en sentencia de fecha nueve de junio de mil novecientos cincuenta y dos, resolvió:

"Primero.—Se condena al señor Javier Molina Vélez a pagarle al Fondo de Estabilización, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la cantidad de treinta y cuatro mil ochenta y seis pesos con setenta y nueve centavos ($ 34.086.79) de la moneda legal;

"Segundo.—Se absuelve al señor Arturo Molina R. de los cargos que le resulten en la demanda.

"Tercero.—Se declara no probada la excepción propuesta.

"Cuarto.—No se hacen las otras declaraciones que pide la firma demandante.

"Quinto.—Las costas a cargo del demandado Javier Molina Vélez".

Esta sentencia fue apelada por las dos partes en litigio y ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín se surtió la segunda instancia, en la cual el apoderado del demandado planteó el problema consistente en que el juzgado del circuito de Medellín no tenía competencia para conocer del negocio en primera ins-

tancia, porque afirmó el demandado, se trata de un negocio en que tiene parte la Nación por pertenecer a ella la Química Bayer Wescott & Cía. Este aspecto, fundamental para definir la competencia del juzgador, fue tratado por el Tribunal de Medellín en forma muy superficial, y parece que no le hubiera dado ninguna importancia, pues se abstuvo, sin justificación ninguna, de estudiar el fondo del problema.

La sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal, con fecha veintidos de julio de mil novecientos cincuenta y tres, dice así en su parte resolutiva:

"Y así el Tribunal en sala de decisión..... CONFIRMA en todas sus partes la sentencia proferida por el señor juez cuarto civil del circuito, en este juicio ordinario que el Fondo de Estabilización obrando mediante su apoderado el doctor Joaquín Londoño Ortiz, propuso contra los señores Javier Molina Vélez y Arturo Molina R., y al cual dió origen la demanda de que arriba se hizo mérito. Sin lugar a costas en esta instancia, a virtud de que ambas partes perdieron el recurso que interpusieron contra la sentencia en lo que les fue desfavorable".

El apoderado de don Javier Molina Vélez interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y como está agotada la tramitación correspondiente, procede a resolver el recurso, previo el estudio de los cargos que el recurrente formula así:

"Que, como consecuencia del fallo de casación, por esa H. Corte se case la sentencia acusada y se absuelva a mi mandante de los cargos de la demanda, bien por encontrar probado el primer cargo o el segundo, que pretenden la declaratoria de nulidad (causal 6ª) o el tercer cargo que mira al fondo del litigio, y se admita la excepción alegada. Causal sexta de casación. Artículo 520 del C. J., ord. 6º Primer cargo. Artículo 448 del C. J., ord. 1º.

"Segundo cargo.—Artículo 448 del C. J. ord. 2º. Se prescinde de formular el cargo, pues según jurisprudencia de la H. Corte aplicada al caso de autos, no es viable. Causal pirmera de Casación, artículo 520 del C. J., ord. 1º (Cap. 11).

"Tercer cargo.—(en la demanda) y primero y único de esta causal. La sentencia acusada es violatoria de la ley sustantiva, por aplicación indebida de las normas que se expresarán. La violación es consecuencia de la falta de apreciación de unas pruebas y errónea estimación de otras, lo que llevó al fallador a un error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos así: ley sustantiva violada: artículos 1494, 1495, 1602, 1603, 1609, 1622, 1645 del C. C.; artículos 331 del C. de C. T. y 1º de id" (sic).

Al formular el primer cargo se expresa el recurrente así:

"En el juicio se incurrió en la nulidad que contempla el artículo 448 del C. J., en su ordinal 1º, incompetencia de jurisdicción, no saneable de conformidad con la ley. Por tratarse de una competencia determinada por la calidad de las partes que se rige por las normas sobre atribuciones, y es improrrogable, salvo excepción expresa. En efecto, la empresa denominada la Química Bayer Wescott & Cía., por virtud de las normas contenidas en la ley 39 de 1945 y decreto 216 de 1946, pasó, por la totalidad de sus bienes, a ser propiedad de la Nación (Gobierno Nacional Colombiano), conclusión que expresan las resoluciones ejecutivas números 37 y 59 de 1946, originarias del Ministerio de Hacienda, de conformidad con manifestaciones expresas y claras en este juicio, del administrador (sic) directo, Fondo de Estabilización del Banco de la República. Administrador (sic) a cuyo cuidado según los artículos 3º y 4º de la ley citada y 4º y 24 del decreto, estaban las liquidaciones, en cada caso, de las cuotas de indemnización de guerra sobre los bienes de extranjeros."

"El Fondo de Estabilización ha instaurado este juicio como administrador de una empresa de propiedad de la Nación. Goza o nó la Nación, demandante en este juicio, del fuero especial derivado de su condición o no goza de él?

"Si tiene el fuero, la competencia se determina por el artículo 76 del C. J., ordinal 1º o por el 40 del mismo. En todo caso, no corresponde a un juzgado del circuito. Esta nulidad se alegó en la segunda instancia, y en la segunda instancia el Tribunal dijo que eso era todo punto (sic) de vista inadmisible, porque al Tribunal lo sorprende indudablemente que pueda existir una legislación **ad hoc** con tales fines. Pero existe, la Nación es dueña de la empresa acreedora, luego disfruta de su fuero, y su mandatario el Fondo, no puede llevarla a otros tribunales de justicia. La sentencia debe, pues, anularse".

El cargo se reduce a la afirmación que hace el recurrente de que el juez del circuito de Medellín no tenía competencia para conocer del negocio, pues por tratarse de una empresa que pertenece a la Nación, como lo es la Química Bayer Wescott & Cía., el Fondo de Estabilización administrador de dicha empresa, ha debido iniciar la acción, bien ante la Corte Suprema de Justicia, (artículo 40 del Código Judicial) o bien

ante el Tribunal Superior respectivo (artículo 76 del mismo Código), pero en ningún caso ante el juez del circuito que carece de competencia en el caso concreto de este litigio, y por lo tanto el juicio que se adelantó ante el juez dicho es nulo de conformidad con lo que dispone el ordinal 1º del artículo 448 del Código Judicial.

Para decidir si el recurrente tiene razón en el cargo que formula a la sentencia, es preciso, ante todo, determinar la condición jurídica del Fondo de Estabilización y averiguar de qué clase de persona se trata para de ello deducir si realmente las actuaciones judiciales que inicia el Fondo como administrador de bienes de la Nación, deben iniciarse ante las autoridades competentes para conocer en los litigios en que la Nación tiene interés como parte litigante.

El llamado Fondo de Estabilización tuvo su origen cuando el Gobierno Nacional y el Banco de la República celebraron el contrato de fecha 31 de octubre de 1934, que posteriormente fue aprobado por la ley 7ª de 1935. En la cláusula 4ª de dicho contrato se dice: "Si quedare algún sobrante, el Gobierno dejará en poder del Banco hasta la suma de un millón de pesos ($ 1'000.000.-00) para formar un fondo destinado a permitir al Banco la compra y venta de bonos del Estado, con el fin de estabilizar el precio de estos últimos, e influír en el mercado monetario en el sentido que aconsejen las conveniencias del país". Así nació el Fondo de Estabilización, como una simple cuenta del Banco de la República, que luego se convirtió en una sección del mismo Banco.

Carecía el Fondo de personería jurídica y por eso su situación en derecho presentaba cierta anomalía, situación que quedó definida en mérito de lo dispuesto por el decreto número 548 de 1940 que autorizó para acordar con el Banco de la República la modificación de los contratos vigentes sobre constitución, organización y funcionamiento del Fondo de Estabilización **"el cual tendrá personería jurídica independiente"** (subraya la Corte).

El 5 de abril de 1940 se aprobó, por decreto 669 del mismo año, el contrato celebrado entre el Gobierno y el Banco el 2 de abril de 1940 y en la cláusula segunda de dicho contrato se puede leer:

"De acuerdo con lo previsto en la cláusula 5ª del citado contrato de 23 de noviembre de 1938, el Fondo de Estabilización será manejado por una Junta autónoma integrada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Gerente del Banco de la República y un miembro designado libremente por el Presidente de la República. El Fondo como persona jurídica, estará representado por uno de los miembros de la Junta Administradora, designado por la misma Junta".

Al propio tiempo se ampliaron las facultades del Fondo, autorizándolo para negociar pagarés, giros, letras de cambio y otros títulos de deuda y contratar empréstitos a corto plazo, en moneda nacional o en divisas extranjeras. Y por decreto número 99 de 1942, se ordenó que podía ser designado administrador fiduciario de los bienes de extranjeros sometidos a ese régimen por el decreto número 59 de 1942.

Tenemos ahora al Fondo de Estabilización como una persona jurídica independiente, disfrutando de las ventajas concernientes a esa clase de personas, pero con la característica especial de quedar bajo el control directo del Gobierno, pues su reglamentación no podrá cambiarse sino con el voto favorable del Ministro de Hacienda, y de ser una persona jurídica de servicio público, pues así se expresa claramente en los considerandos del decreto número 2020 de 1944, en donde se dice: "Que el Fondo de Estabilización no se fundó con espíritu de lucro sino de servicio público....."

De lo anterior se llega al conocimiento de que el Fondo de Estabilización, encargado de la administración fiduciaria de los bienes que pasaron a ser de propiedad de la Nación y que pertenecieron antes a la sociedad llamada Química Bayer Wescott & Cía., es una persona jurídica independiente, de servicio público creada por disposiciones legales y a la cual el Estado encargó de la administración fiduciaria de los referidos bienes.

En la compilación de conceptos y doctrinas de la Superintendencia Bancaria (Tomo I, página 72), se encuentran las siguientes consideraciones que aclaran cuál es la situación jurídica del Fondo y que se transcriben por ser pertinentes:

"En síntesis, el Fondo de Estabilización es una entidad con personería jurídica autónoma, creada en virtud de disposiciones de carácter legislativo y dotada con fondos del Estado para la prestación de servicios públicos. Puede agregarse que el Banco de la República es un asociado de la Nación en el Fondo, tanto por su aporte de capital como por su representación en la Junta Administradora.

"Dentro de nuestra organización constitucional, sólo la potestad legislativa puede dar normas sobre los requisitos y condiciones que puede crearse una persona jurídica. La persona jurídica denominada Fondo de Estabilización no

podría existir como tal sino en virtud de un acto de aquella potestad, ya que en su constitución no se amolda a ninguna de las reglas dictadas para la creación de personas jurídicas de derecho privado, sea del tipo de las sociedades, sea de las asociaciones o del de las fundaciones. Pero si, además esa persona jurídica se creó para un fin de beneficio general que interesa directamente al Estado "Fondo de Estabilización de la Deuda Pública" se le denomina en el contrato inicial) como fue el de estabilizar el precio de sus bonos y luego el del cambio internacional y el valor de la moneda colombiana, funciones que son esencialmente de servicio público y que no podrían ser desempeñadas por una entidad particular (la cual humanamente no ejecutaría en un momento dado operaciones que pudieran disminuír su patrimonio en beneficio de la comunidad) se ve con nitidez la calidad de servicio público que el Fondo tiene que desempeñar según la mente del legislador.

"Y esta intención de crear un servicio público con personería jurídica o un servicio estatal descentralizado y no una simple persona privada que se ocupara de una industria cualquiera, resalta, además, en que las disposiciones que lo crearon y le dieron las normas básicas para su funcionamiento colocaron al Fondo bajo la dependencia gubernamental, pues ni la Junta Directiva del Banco de la República que reglamenta sus funciones, ni en la Junta Administradora que celebra los negocios que le competen, puede decidirse nada sin el voto afirmativo del Ministro de Hacienda.

"Pero de acuerdo con nuestro sistema constitucional, una entidad que personifica un derecho público del Estado, puede estar sometida, y generalmente lo está, a las mismas reglas legales que las personas de derecho privado en cuanto al ejercicio de sus derechos patrimoniales. Y sólo por excepción sus relaciones jurídicas con las demás personas se sustraen de las normas ordinarias.

"En Colombia dentro de la terminología jurídica usual se reserva el nombre de entidad o persona de derecho público exclusivamente para la Nación, los Departamentos, las Intendencias y Comisarías y los Municipios acaso por ser éstos las únicas personas creadas por la Constitución y dotadas en ella de ciertos atributos emanantes del concepto de soberanía, de ciertas facultades exclusivas del Estado y que comparten en determinada extensión sus divisiones territoriales-administrativas, que la misma carta dotó de personería autónoma y patrimonio propio.

"A las entidades descentralizadas de servicio público autorizadas por la ley no se acostumbra darles el nombre de personas de derecho público, por la razón anotada y quizá también porque al descentralizar un servicio oficial se quiere hacer de él una entidad que en sus relaciones civiles y en el ejercicio del derecho de propiedad proceda como las personas jurídicas privadas."

Las anteriores consideraciones llevan a la conclusión de que el Fondo de Estabilización que es un servicio descentralizado, puede considerarse como persona de derecho público, en cuanto su origen, sus fines y su forma de disolverlo, pero en cuanto al ejercicio de sus derechos patrimoniales y sus relaciones jurídicas con las demás personas, obra como persona de derecho privado, en todo aquello que no haya sido exceptuado por el legislador.

Es apenas lógico y de elemental justicia, que si el Estado, dentro de la evolución que han tenido sus actividades, puede llegar a convertirse en empresario y a ejercer actividades de orden privado siempre a través de las entidades de servicios públicos descentralizados, esté en el mismo pié de igualdad con las personas naturales o civiles de derecho privado y no goce de ningún fuero especial, cuando el legislador no le haya otorgado ese fuero.

No son pocas las entidades que existen en Colombia y que prestan un servicio público descentralizado, es decir, que sirven para que el Estado a través de ellas cumpla ciertos actos que corresponderían a las personas de derecho privado, o sea que permiten al Estado asumir el carácter de empresario, y todas esas entidades están sometidas en sus relaciones contractuales con los particulares al derecho común.

Es claro que no se están considerando las personas jurídicas en las que tenga vinculaciones la Nación pero que funcionan como sociedades comerciales, porque ese caso es absolutamente distinto del Fondo de Estabilización.

Aplicando los anteriores principios al caso concreto a que se refiere este recurso de casación, resulta:

El Gobierno Nacional por medio de la resolución ejecutiva número 37 de 1946 declaró que los bienes pertenecientes a las personas naturales o jurídicas enumeradas en los apartes a), b) y d) del artículo 1º de la ley 39 de 1945 "han pasado por el ministerio de la ley a ser propiedad de la Nación", y entre esos bienes se encuentran los que pertenecienron a la Química Bayer Wescott & Cía.; la misma resolución declaró terminada la administración fiduciaria de esos bie-

nes, que estaba a cargo de la del Banco de la República —Fondo de Estabilización— y confirió al mismo Fondo poder suficiente para continuar dicha administración mientras el Estado Colombiano pueda tomar directamente la administración de tales bienes. En virtud de esa expresa facultad que el Gobierno le dió al Fondo de Estabilización para que administre los bienes que pasaron a ser de propiedad de la Nación por ministerio de la ley, y que fueron los que pertenecieron a la sociedad Química Bayer Wescott & Cía., el mismo Fondo autorizó el contrato que la empresa de propiedad del Gobierno Nacional (Química Bayer Wescott & Cía.) celebró con el señor Javier Molina Vélez el 1º de diciembre de 1947 y que aparece en la carta-contrato que obra en el expediente.

Al celebrar dicho pacto, el Fondo de Estabilización procedió como persona jurídica independiente de servicio público descentralizado y por lo tanto sus relaciones jurídicas se someten a las reglas generales, vale decir, que no goza de ningún fueron especial y por lo tanto, que debe comparecer en juicio, ya sea como demandante o como demandado, ante las autoridades competentes para conocer de litigios entre personas de derecho privado.

Luego sí tenía competencia el juez del circuito de Medellín para conocer en primera instancia del juicio ordinario de mayor cuantía iniciado contra el recurrente por el Fondo de Estabilización, y como consecuencia el cargo formulado no puede prosperar.

Segundo cargo.

No se estudia porque el recurrente mismo de manera inexplicable se encarga de negarlo, cuando dice:

"Se prescinde de formular el cargo, pues según jurisprudencia de la H. Corte, aplicada al caso de autos, no es viable".

Tercer cargo.

Lo enuncia el recurrente así:

"Causal primera de casación. Artículo 520 del C. J., ordinal 1º. (Cap. 11). Tercer cargo (en la demanda) y primero y único de esta causal.

"La sentencia acusada es violatoria de la ley sustantiva, por aplicación indebida de las normas que se expresarán. La violación es consecuencia de la falta de apreciación de unas pruebas y errónea estimación de otras, lo que llevó al fallador a un error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos, así: ley sustantiva violada: artículos 1494, 1495, 1496, 1602, 1603, 1609, 1622 y 1945 del C. C.; artículos 331 del C. de C. T. y 1º. id" (sic).

Desentrañando el sentido de lo expuesto por el recurrente, cuya demanda peca contra normas elementales de la técnica especial de casación, se deduce que el cargo consiste en que el Tribunal violó las disposiciones de la ley sustantiva que enumera en su escrito, y que tal violación ocurrió por cuanto el Tribunal dejó de apreciar unas pruebas y estimó erróneamente otras, lo que llevó al fallador a un error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos, e invoca, para atacar la sentencia, la causal primera de casación consagrada en el ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial.

Se trata, pues, de la forma indirecta de la violación de la ley sustantiva, por error de hecho y por error de derecho, la que sólo puede ocurrir con motivo de la labor que hace el Tribunal para averiguar si de las pruebas que obran en el proceso se deduce que los hechos materia del litigio están o nó probados. En esa labor de investigación de las pruebas se puede equivocar el sentenciador, en dos formas: 1), cuando da por acreditado un hecho sin que exista la prueba, o cuando niega la existencia de ese hecho, existiendo la prueba; esto constituye el error de hecho, que debe aparecer de modo tan manifiesto en los autos, que no quede la menor duda acerca del error cometido; 2) cuando a las pruebas que existan en el proceso, el sentenciador les da un valor que les niega la ley o nos les da el valor que la ley les señala; éste es el error de derecho en la estimación de las pruebas, que siempre quebranta las disposiciones legales sobre pruebas. Pero para que proceda el cargo, es preciso que el recurrente señale en la demanda de casación, en forma clara y precisa, cuáles son las disposiciones sobre pruebas que el sentenciador de instancia violó por haber dado a las pruebas el valor que no tienen o dejó de darles el que sí tienen.

En casación no basta decir, como sucede en el caso **sub judice**, que el Tribunal dio a determinadas pruebas un valor de que carecen legalmente o que les dejó de reconocer toda la fuerza probatoria que tienen, según la ley. Y esto es evidente porque a la violación indirecta de la ley sustantiva no puede llegarse sino a través de las violaciones legales sobre pruebas, luego es necesario indicar estas disposiciones violadas, para saber si realmente aquellas disposiciones sustantivas relacionadas por el recurrente fueron violadas o nó.

En el caso que se estudia el recurrente se reduce a hacer una relación de las pruebas que obran en el expediente y a decir que según el análisis que presenta, esas pruebas demuestran que el demandado debe ser absuelto de los cargos de la demanda, pero no cita ninguna disposición legal encaminada a demostrar que los documentos presentados al juicio y las diligencias surtidas en debate probatorio, tienen realmente a la luz de las disposiciones legales la fuerza suficiente para ser considerados, unos y otras, como medios probatorios. La alegación del recurrente, ante la Corte, acaso podría ser tenida en cuenta en instancia, pero es inaceptable en casación.

"Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido por el Tribunal en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos", dice el artículo 520 del Código Judicial, ordinal 1º.

Tiene, pues, la obligación el recurrente de demostrar que el Tribunal incurrió en error de derecho, dándole a una prueba un valor que la ley le negó o negándole el valor que le asigna la ley, o que incurrió en error de hecho, dando por acreditado un hecho cuya prueba no existe o negando la existencia de un hecho cuya existencia está probada. Esta demostración debe hacerla el recurrente enunciando la prueba, y si se trata de error de derecho, citando además la disposición legal sobre pruebas que se considera violada por el Tribunal, para llegar por ese medio indirecto a demostrar la violación de la ley sustantiva. No basta decir que el Tribunal se equivocó y hacer una relación de pruebas y analizarlas según las pretensiones del recurrente sin traer a cuento la disposición legal pertinente, porque faltando la cita del precepto legal, no puede saberse si realmente el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas; y no basta repetir las alegaciones de instancia para exhumar en casación el debate probatorio y deducir allí que existen manifiestos errores de hecho.

Por lo dicho, se rechaza el cargo.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en sala de casación civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha veintidos (22) de julio de mil novecientos cincuenta y tres (1953), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio ordinario del Fondo de Estabilización contra Javier Molina Vélez y otro.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez.—Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—Julio Pardo Dávila. Ernesto Melendro L., Secretario.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS OCASIONADOS CON UNA DENUNCIA CRIMINAL. CUANDO UNA DENUNCIA CRIMINAL PUEDE OCASIONAR INDEMNIZACION DE LOS PERJUICIOS QUE CON ELLA SE CAUSEN AL DENUNCIADO

1—No es lo mismo la sospecha que el conocimiento de alguna cosa. El conocimiento, como es notorio, excluye la duda, y no es nada distinto del saber, dentro de la humana relatividad. Implica discernimiento para alcanzar cierto grado de certeza, o al menos opinión bien formada sobre la existencia y característica de un sér: esto es, que se haya cometido un delito en los casos de la denuncia penal.

La sospecha nace de la imaginación y está emparentada con las apariencias, a menudo engañosas como nadie lo ignora. Se basa en conjeturas, que es necesario verificar cuidadosamente para confirmarlas o hacerlas desaparecer. Es la sospecha un estado de duda en que la mente sabe muy bien que no conoce la verdad. Tal es su único conocimiento seguro en esas situaciones.

De esta suerte, si la denuncia criminal exige por la ley el conocimiento de que se ha cometido un hecho punible, la sospecha del denunciante no le servirá para eximirlo de culpa al poner en movimiento la investigación criminal con daño ajeno, ya que, por otra parte, al funcionario instructor sí le basta la sospecha razonablemente fundada para adelantar el informativo. Sospecha razonable que sería, por ejemplo, cuando la denuncia está apoyada por la seriedad de una grande empresa industrial notoriamente responsable.

2—Es un derecho perfecto y, más aún, un deber ineludible, la denuncia ante la autoridad de los hechos delictuosos de que se tenga conocimiento. Pero es necesario que en circunstancias tales puede entenderse por un hombre prudente y diligente que el delito, susceptible de investigarse, se ha cometido. De otro modo hay un error de conducta que se traduce en daño ajeno y que conlleva el deber jurídico de reparar el perjuicio. No es preciso para que se configure esta obligación que el denunciante proceda a sabiendas de que el delito no se ha cometido o de que el sindicado es inocente, porque si así fuera, no se trataría ya de simple culpa civil, sino de hechos previstos en las leyes del crimen (artículos 187 y 188 del Código Penal). Basta que por cualquier género de culpa no se haya respetado la dignidad, buena fama o reputación de las personas, con motivo de la sindicación envuelta en la denuncia, para que se vulneren las bases esenciales de la convivencia humana, exigidas por elementales postulados de confianza, seguridad y recíproco respeto, según lo enseña el buen sentido, para evitar así que por ligereza de ánimo sufra daño el buen nombre de las personas y que por la misma causa experimenten mengua o menoscabo sus derechos patrimoniales, tangibles e intangibles.

3—Por cuanto hace a la indemnización del daño, toda persona es responsable —de acuerdo con el artículo 2347 del Código Civil— no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Se trata de una regla sobre los deberes que incumben a quienes ejercen autoridad sobre otras personas y que, por ello, están permanentemente responsabilizados por el correcto ejercicio de los poderes que esa misma autoridad les atribuye. Su responsabilidad, en consecuencia, no es necesario que arranque directamente del hecho cometido por el hijo, pupilo, empleado o dependiente, sino que se desprende de la culpa atribuída al padre o madre, tutor o curador o empresario, en la guarda que respectivamente les está encomendada.

Por eso, el artículo 2347, después de citar varias hipótesis por vía de ejemplo, expresa que "cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubiesen podido impedir el hecho."

4—Cuando el dependiente ha obrado en ejercicio de sus funciones, o con ocasión de

ese ejercicio; hay solidaridad entre patrono y dependiente, si el hecho se realiza con conocimiento y aquiescencia de aquél, quien por tal motivo será obligado a la indemnización de perjuicios. Pero si el hecho se realiza sin el conocimiento del patrono, surge para éste o puede surgir la responsabilidad por culpa IN VIGILANDO o IN ELIGENDO.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado ponente: Doctor José Hernández Arbeláez).

Pablo Henao Naranjo y María Dolores Quijano Restrepo iniciaron juicio ordinario contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. (Coltejer), e hicieron en el libelo las súplicas siguientes:

"Primera.—Que la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. (Coltejer), por hecho o por culpa suya infirió daños y agravió a los demandantes, señores Pablo Henao Naranjo y señorita María Dolores Quijano Restrepo, por haberlos denunciado criminalmente por un falso delito de abuso de confianza y haberlos hecho someter a la difamación y a la afrenta ante la sociedad y ante sus familias con su captura, con hacerlos rendir indagatoria ante autoridades públicas, con hacerlos arraigar y limitar su libertad durante el término de seis meses.

"Segunda.—Subsidiariamente, para el caso de que no se haga la anterior, que la Compañía demandada por hecho o por culpa de altos empleados suyos que estaban bajo su cuidado y bajo sus órdenes, infirió el daño especificado en la súplica anterior a los demandantes señores Pablo Henao Naranjo y María Dolores Quijano Restrepo.

"Tercera.—Que en cualquiera de los dos casos anteriores, la compañía demandada no sólo infirió ese daño a los demandantes, sino que, además, se lo infirió al señor Pablo Henao Naranjo con los hechos de haberle despojado de llaves de la oficina que él manejaba en la compañía desde hacía trece (13) años y haberlo despedido de su trabajo injustificadamente antes de cumplir veinte (20) años de servicio a la compañía y cuando estaba en vía de adquirir el derecho de pensión de jubilación de veinte años por ese motivo; y a la señorita María Dolores Quijano Restrepo, con los hechos de haberla hecho capturar violentamente, de haberla hecho arrestar y golpear y conducir a los calabozos del Detectivismo sin orden del funcionario de instrucción que conocía del sumario respectivo, y en general con los hechos y circunstancias especificadas en los capítulos anteriores.

"Cuarta.—Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, de la primera y la tercera, o de la segunda y la tercera, la compañía demandada está obligada a indemnizarles ese daño a los demandantes, y no sólo el material sino también el moral, y en ambos casos comprendidos los conceptos de daño emergente y lucro cesante.

"Quinta.—Que tales perjuicios debe indemnizarlos la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. (Coltejer) al demandante señor Pablo Henao Naranjo en la cuantía que se deja estimada en el cuerpo de la demanda y que es de ciento cincuenta y siete mil ochocientos diez y seis pesos con setenta y seis centavos ($ 157.816.76) discriminados así: perjuicios morales, cien mil pesos ($ 100.000); perjuicios materiales, cincuenta y siete mil ochocientos diez y seis pesos con setenta y seis centavos ($ 57.816.76).

"Sexta.—Que los perjuicios sufridos por la demandante señorita María Dolores Quijano Restrepo debe indemnizárselos la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. (Coltejer) en la cuantía que se deja estimada en el cuerpo de la demanda y que es de doscientos sesenta y un mil noventa pesos ($ 261.090), discriminados así: perjuicios morales, ciento cincuenta mil pesos ($ 150.000); perjuicios materiales, ciento once mil noventa pesos ($ 111.090).

"Séptima.—Subsidiariamente, para el caso de que la condenación no se pueda hacer en esa forma, que tales perjuicios debe indemnizarlos la compañía demanda a los demandantes Henao Naranjo y Quijano Restrepo, en la cuantía que quede aprobada en este juicio, o en cuantía que se fije en incidente posterior, de acuerdo con el artículo 553 del Código Judicial.

"Octava.—Que la compañía demandada está también en la obligación de dar publicación por su cuenta, y como una reparación moral, a los autos de sobreseimiento definitivo dictados en favor de los demandantes por los señores Jueces 1º Municipal de Medellín y 1º del Circuito Penales de este Circuito, en el proceso seguido por abuso de confianza en que se hizo **aparecer** co-

mo ofendida a la compañía demandada y como sindicados a los citados demandantes.

"Novena.—Que en todo caso la compañía demandada debe pagar a los demandantes las costas del juicio."

El Juez del conocimiento, 5º Civil del Circuito de Medellín, por sentencia de 26 de mayo de 1953, resolvió así:

"1º La Compañía Colombiana de Tejidos S. A., es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados a los señores Pablo Henao Naranjo y María Dolores Quijano Restrepo con ocasión del denuncio criminal presentado por el Jefe de Vigilancia de la compañía, señor Jorge Martínez, ante el Inspector Quinto de la ciudad el 19 de septiembre de 1950.

"2º—En consecuencia, se condena a la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. a pagar a los demandantes los perjuicios morales objetivados y materiales, provenientes del hecho referido. Para la regulación de estos perjuicios se adoptará el procedimiento indicado en el artículo 553 del Código Judicial.

"3º—Condénase a la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. a pagar al señor Pablo Henao Naranjo, por concepto de perjuicios morales no objetivados, la suma de dos mil pesos m. l. ($ 2.000.00)

"4º—Condénase, así mismo, a la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. a pagar a la señorita María Dolores Quijano Restrepo la suma de dos mil pesos m. l. ($ 2.000.00) por concepto de perjuicios morales no objetivados.

"5º—Condénase en las costas de la instancia a la compañía demandada."

Ambas partes interpusieron el recurso de apelación, y el segundo grado del juicio terminó con sentencia de fecha 15 de octubre de 1953, en que el Tribunal Superior de Medellín, resolvió la controversia en estos términos:

"1º—Niéganse las declaraciones impetradas por el doctor Humberto Carrasquilla en su carácter de apoderado judicial de los señores Pablo Henao Naranjo y María Dolores Quijano Restrepo en la demanda que éstos formularon contra la Compañía de Tejidos S. A. (Coltejer), de residencia principal en esta ciudad y representada ésta por su Gerente señor don Carlos J. Echavarría.

"2º—Igualmente se declara que no hay lugar a pronunciamiento alguno sobre acreditación de las excepciones propuestas.

"3º—Como consecuencia de las determinaciones anteriores, se absuelve a la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. (Coltejer), de los cargos formulados en la demanda.

"4º—Las costas de la primera instancia y a las que se condena a la parte actora se tasarán en proveído especial."

Sobre la sujeta materia de la litis encontró el Tribunal lo que se lee en los siguientes pasajes de su fallo:

"En estas actuaciones la base misma de este proceso está representada por la diligencia o actuación de denuncia criminal propuesta por el señor Jorge Martínez de quien se dice actuaba como empleado o Jefe de vigilancia interna de la Compañía de Tejidos (sic) S. A. (Coltejer), y la que se halla a folios 5 y s. s. del expediente principal y que tuvo ocasión en septiembre 19 del año de 1950.

"En dicha pieza se observa que el señor Jorge Martínez prometió decir la verdad, y nada más que la verdad sobre los hechos de que él tenía conocimiento y que en otra oportunidad se detallaron para los efectos de la investigación penal correspondiente al ilícito que pudiera haber según la misma denuncia y su consiguiente responsabilidad.

"El señor Martínez Vélez, luego de la narración de los hechos sospechosos relacionados con el extravío de unos artículos de la compañía destinados a las instituciones de beneficencia y de la mención de los señores Pablo Henao y María Dolores Quijano agrega en las adición de su denuncio: "mi ánimo en haber puesto este denuncio y haber ampliado el mismo, no es el de sindicar a determinada persona, sino el de que las cosas se aclaren y se haga justicia en caso de que algo delictuoso se encuentre."

"Al responder sobre el modo como obraba u obró el señor Martínez al proponer el denuncio criminal, el abogado de Coltejer expone que éste como Jefe de Vigilancia de la empresa, tiene obligación de investigar internamente todos los hechos que indiquen irregularidades y de llevar a conocimiento de las autoridades esos hechos si sus investigaciones internas dan fundamento para hacerlo. Por lo demás Coltejer considera que al poner la denuncia el señor Martínez obró sin ánimo de causar perjuicios y solamente como él lo dijo en la ampliación, 'con el fin de que las cosas se aclarasen.'

"En otra respuesta dada al ordinal 13 de la demanda manifiesta el mismo abogado de la empresa Coltejer que ésta niega haber acusado injustamente a nadie y que empleados suyos en cumplimiento de un deber elemental entraron en una investigación.

"Por su parte en la declaración dada por el señor Warren Santamaría se constata que la com-

pañía ordenó la investigación de lo relacionado con la venta de retazos y telas denominadas segundas malas' y 'yo hice tales investigaciones con el señor Jorge Martínez....', que igualmente es cierto que en obedecimiento a órdenes superiores acompañé al Jefe de Vigilancia en la investigación.

"El mismo señor Luis Carlos Angel empleado de cargo superior en la empresa anota en cuanto al ordenamiento de la compañía a los señores citados sobre la investigación, que se expuso al señor Carlos J. Echavarría que efectivamente se estaban haciendo esas averiguaciones.

"En estas circunstancias es indudable —continúa el Tribunal— es indudable que al actuar el señor Jorge Martínez en la denuncia criminal, si bien es cierto que en ello podría proceder directamente como cualquier ciudadano, en este caso especial y debido al cargo mismo que desempeñaba fue comisionado para las investigaciones de los ilícitos que según rumores existían o se estaban cometiendo en relación con las telas denominadas, 'segundas malas' y los retazos que eran destinados a las casas de beneficencia.

"Y en esta forma es concluyente que en realidad la compañía al tenor del artículo 2347 del Código Civil debe responder de los hechos de sus empleados causados en detrimento de las personas y ocurridos éstos con ocasión al ejercicio (sic) de las funciones desempeñadas por el empleado, lo que se ha establecido en forma evidente que ocurrió, de tal manera que la legitimación en la causa de pedir y la actuación de la empresa Coltejer, por este aspecto está bien acreditada a demandársele por causa de un denuncio criminal propuesto por un subalterno suyo.

"En virtud de la misma responsabilidad indirecta, ésta la hace responder por los hechos culposos de sus empleados, cada uno de los cuales labora ordenadamente y por cuenta de la empresa en las diferentes órdenes de trabajo."

Más adelante el Tribunal se expresa en esta forma:

"Y en llegado a la acción propiamente dicha que se concreta a la indemnización de perjuicios en favor de los señores Pablo Henao Naranjo y María Dolores Quijano Restrepo, es menester entrar al estudio substancial del problema que toca con la responsabilidad atinente al abuso del derecho para lo cual primeramente es preciso comentar la pieza o piezas que sirvieron a los actores para promover este pleito.

"En efecto, el señor Jorge Martínez concurrió a la oficina del señor Inspector 5 Municipal con el fin de formular un denuncio criminal y luego de haber sido apercibido en relación con las disposiciones penales aplicables y de prometer no proceder con malicia ni con dañada intención hizo estas manifestaciones que en forma breve se expresan:

"Que en el año de 1946 ocurrió un hurto en la compañía demandada (Coltejer) y que en tal investigación intervinieron los detectives Elías Franco y Antonio González; que posteriormente apareció un sujeto de apellido Rivera que fue reconocido como participante en el hurto y fueron informados de que ese muchacho que había recomendado el señor Henao Naranjo había sido colocado como encargado del despacho de mercancías de Coltejer.

"Agrega el denunciante que el mismo individuo vivía en casa de Henao que llamaba a éste con mucha frecuencia por teléfono.." que con frecuencia llevaba driles de Coltejer y que manifestaba que se los regalaba D. Pablo Henao...."

"Más adelante el mismo señor Martínez Vélez expone: que hace algún tiempo trabajó también en Coltejer la señorita María Dolores Quijano R. cuya residencia es ahora Envigado, persona ésta amiga del señor Henao Naranjo; que en una revisión, llevada a efecto por el denunciante y el señor Warren Santamaría, se halló que algunos despachos que se hacían para la beneficencia a varias instituciones aparecen recibidos por la señorita Quijano R. quien no forma parte de ninguna de esas casas de caridad.

"Seguidamente hace el denunciante una relación pormenorizada de algunos despachos de esas mercancías para esas instituciones y agrega que como la señorita Quijano R. posee una hermana religiosa que dirige la casa de Jesús, María y José de esta ciudad y algunos paquetes de mercancías que le fueron regaladas en el año de 1950 a dicha casa aparecieron recibidos por dicha señorita Quijano, esto contribuyó a que el denunciante entrara en sospecha por lo cual se dirigió a dicha casa de beneficencia en asocio del señor Warren Santamaría con el objeto de constatar si las piezas de mercancías enviadas allí sí habían sido recibidas.

"La hermana Leonor, parienta cercana de María Dolores Quijano, al ser interrogada les manifestó a Martínez Vélez y a Warren Santamaría que sólo había recibido diez piezas y al saber que se le habían enviado cuarenta contestó que ello era raro, pero que no las había recibido. Agrega el denunciante que en una de las remisiones enviadas a la compañía, asegura dicha religiosa no haber recibido sino diez piezas de mercancía, pero cuando ésta se dio cuenta de que

quien había recibido dichos paquetes era su hermana, le expresó que ella ya había presumido el asunto en vista de que el señor Henao Naranjo le había manifestado que sí era cierto que la señorita María Dolores Quijano estaba negociando con esas telas, respondiendo la religiosa que la culpable de todo ello no era su hermana sino el mismo Henao quien le hace regalos de esa mercancía amparado con el nombre de Jesús, María y José.

"Más adelante expresa el mismo denunciante que en conversación habida con la señorita Quijano R. en presencia del detective señor Alberto Lopera, le contó dicha señorita que el señor Henao Naranjo le vendía kilos de retazos a razón de siete pesos.

"Al adicionar la denuncia agrega el señor Martínez Vélez que el señor Henao antes del 24 de septiembre no acostumbraba salir con frecuencia de su oficina, pero que luego lo hizo y que en conversación habida entre el denunciante y el señor Gerardo Tabares, éste le refirió lo siguiente: "María Dolores Quijano y don Pablo Henao son muy amigos, con alguna frecuencia ella lo visita llegando hasta su escritorio allí le exige o le solicita que le haga determinados paquetes de mercancía como regalo de beneficencia para distintas partes del país incluyendo a Medellín. Sin previa autorización de nadie al menos que yo conozca, don Pablo Henao ordena que se hagan los paquetes solicitados por María Dolores y que se rotulen y le sean entregados a ella. A mí me ha tocado entregarle varios en obedecimiento a las órdenes de don Pablo. Son muchas las veces que el señor Henao Naranjo me dice que le ponga a la remisión la siguiente leyenda: Despacho ordenado por el Dr. Luis Toro Escobar; quien es el Secretario General de la Gerencia de Coltejer; por don Luis Carlos Angel, Jefe de ventas de la compañía o por otras de las personas autorizadas para ordenar la entrega de dicha mercancía, pero repito que no he visto en algunos casos o en muchos casos la orden escrita de estos señores. Y agrega Tabares que hasta el año pasado y por orden de don Pablo Henao se le vendían a María Dolores Quijano retazos de mercancía haciendo constar que iban para la casa denominada Jesús, María y José, casa ésta dirigida por una hermana carnal de María Dolores y que responde al nombre de Hermana Leonor. También hace constar Tabares que le ha sido sospechosa la actitud de María Dolores Quijano desde que ésta trabajaba en la compañía, por el siguiente detalle: "María Dolores se quedaba en el mostrario (sic) de mercancías y escogía con mucho cuidado los retazos que iba a sacar dizque para favorecer a algunas casas de beneficencia, cuestión ésta que se me hacía raro porque para hacer un regalo da uno sin necesidad de escoger con tanto cuidado."

Sobre los hechos de que Pablo Henao Naranjo trabajó al servicio de Coltejer desde el 17 de enero de 1934 hasta el 24 de abril de 1951, o sea durante diecisiete años, tres meses y ocho días; y de que María Dolores Quijano fue empleada de la compañía como ayudante de propaganda desde el año de 1941 hasta el año de 1946, o sea alrededor de cinco años, el sentenciador, dice:

"Corrido el traslado de rigor legal al Gerente don Carlos J. Echavarría que lleva la representación de la Compañía de Tejidos S. A., mediante el apoderado general doctor Rafael Botero R. dio respuesta al libelo en la siguiente forma como se analiza:

"Los hechos relacionados con el trabajo desempeñado por el señor Henao en la compañía y su estipendio son aceptados con la salvedad de que el sueldo aludido lo fue únicamente el del último mes;.....igualmente se dice que la señorita Quijano Restrepo efectivamente estuvo en correrías con el fin de la propaganda de la sociedad y que también fue cierto que trabajó por el tiempo que se señala."

Por último, el Tribunal encuentra que la denuncia fue hecha tácitamente contra Henao Naranjo y Quijano Restrepo, quienes se hallaban en circunstancias sospechosas a tiempo de esa misma denuncia.

Se lee en el fallo:

"Ahora bien, que el denuncio criminal y según los hechos allí detallados tenía que ver fatalmente con los señores Pablo Henao Naranjo y Dolores Quijano R. ello por sí no era pecaminoso ni mucho menos erróneo porque se pregunta: Cuántas veces personas de alcurnia y buenas, hasta donde puede decirse en su sentido moral, se ven envueltas en cuestiones desgraciadas en que por las circunstancias tienen que responder, sin embargo, ante las autoridades, hasta que los asuntos se esclarezcan y brille la justicia?"

En resumen de acuerdo con la valoración probatoria del sentenciador, aparecen acreditados en el proceso los hechos siguientes:

a) Que Coltejer se ocupó por medio de sus empleados Warren Santamaría y Jorge Martínez Vélez, este último como Jefe de Vigilancia de la empresa, en una investigación privada sobre el posible extravío de telas "segundas malas" destinadas a obras de beneficencia.

b) Que el mismo Jorge Martínez Vélez, como

denunciante en la investigación criminal contra María Dolores Quijano Restrepo y Pablo Henao Naranjo, actuó en el ejercicio de sus funciones como empleado de Coltejer, y no como simple ciudadano.

c) Que la denuncia iba dirigida, aunque implícitamente, contra los citados Henao Naranjo y Quijano Restrepo.

d) Que a tiempo de la denuncia los dichos María Dolores Quijano Restrepo y Pablo Henao Naranjo se encontraban en circunstancias sospechosas frente al posible extravío de aquellas telas "segundas malas".

e) Que Pablo Henao Naranjo estuvo al servicio de Coltejer durante diez y siete años y María Dolores Quijano durante cinco, aproximadamente.

f) Que la investigación criminal concluyó por sobreseimiento definitivo.

Por lo demás, no aparece, ni lo menciona el fallo, que los aludidos Quijano Restrepo y Henao Naranjo hubiesen tenido la oportunidad de sincerar su conducta o de aducir descargos durante la investigación privada de la empresa. Ni tampoco que dentro de esa misma encuesta se tomara razón suficiente acerca de que en efecto hubiese el extravío o torcida destinación de las telas separadas por Coltejer para obras benéficas.

Contra la sentencia del Tribunal introdujo recurso de casación la parte demandante, y se funda en tres motivos concernientes a la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial. Se estudia el tercero y el último, por cuanto su prosperidad conduce a la no consideración de los motivos restantes. (Artículo 538 ibidem).

El tercer cargo viene formulado así:

"Dentro de la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, acuso la sentencia por violación directa del artículo 2357 del Código Civil, en relación con los artículos 63, 1494, 2341, 2342, 2343, 2347, 2349 y 2356 del Código Civil.

"El daño causado a mis poderdantes por el denuncio y el proceso que siguió está plenamente acreditado en el expediente, no lo discute la parte demandada, sino en cuanto a la responsabilidad que le corresponda y lo aceptan los peritos, auncuando haya desacuerdo sobre su cuantía. Sólo que el Tribunal considera que tanto la señorita Quijano como Henao Naranjo se expusieron imprudentemente y con sus actividades dieron ocasión al denuncio.

"Dice el Tribunal: "Para la Sala resulta antes bien que la parte actora incurrió en imprudencia manifiesta por error para atraer las sospechas (sic) que decidieron proponer la investigación, pues no la compañía que con buenos fundamentos autorizó el esclarecimiento de las cosas como expresamente lo dijo el señor Martínez Vélez en su demanda." Esto quiere decir en castellano que la imprudencia de los demandantes ocasionó la sospecha de la compañía que sirvió de base al denuncio para el esclarecimiento de los hechos.

"Luego está expresamente reconocido que la compañía apenas tenía sospechas y que autorizó (sic) el esclarecimiento de los hechos. Es lo que, sin eufenismos, llama el Agente del Ministerio Público, cadena de embustes, de acusaciones temerarias, y sin ningún fundamento, sin ninguna base.

"Aceptando que sea más acertada la apreciación del Tribunal, tenemos que Coltejer, cuando formuló el denuncio, no tenía sino sospechas y que su deseo era el que se aclararan los hechos. No es por tanto el caso contemplado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, pues lo que aquí se denuncia es la infracción penal de que se tiene conocimiento. Y que no se pretendía lo que esta disposición establece se acredita también con lo expuesto por el denunciante Martínez y su colaborador Santamaría. El primero dice que su deseo es que las cosas se aclaren y se haga justicia "en caso de que algo delictuoso se encuentre" y Santamaría dice que "la compañía no podría saber a cuántas piezas no se les ha dado el rumbo que dibieren llevar."

"Entonces, aceptando como buenas las razones del Tribunal y como acertando el análisis que hace de las pruebas y siempre que la H. Corte acepte que el Tribunal puede discutir las bases del fallo penal y reabrir la investigación, tendríamos que la investigación criminal que tanto daño causó a mis poderdantes, fue motivada por imprudencia de mis mandantes y por simples sospechas de Coltejer. Que a Coltejer le quedaba muy difícil averiguar si había habido o no delito en su perjuicio y que su ánimo no era perjudicar, no justifican plenamente el daño sufrido por los demandantes".

Se detiene en seguida el recurrente en el estudio y la calificación que en su concepto merecen varios elementos probatorios allegados al juicio, quizás porque olvidara que el cargo viene formulado por infracción directa de normas sustantivas.

Ya en parte final expresa:

"De modo que, aún aceptando que no haya por parte del Tribunal errada apreciación de las pruebas, con errores de hecho y de derecho, en las cuales hace reposar la imprudencia de los

demandantes, no puede desconocerse que son también manifiestos errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que demuestran la culpa de la demanda (sic) en la formulación del denuncio. Se estaría entonces en el caso de culpa concurrente y debió aplicarse el artículo 2357 del Código Civil, que ordena reducir el daño (sic) si el que lo sufrió se expuso a él imprudentemente. Por no haberlo hecho y dejado pasar la totalidad del daño sobre una de las partes, el Tribunal infringió directamente esta disposición y la sentencia debe ser casada."

Se considera:

Recibida la cuestión de hecho tal y como viene apreciada por el sentenciador en el ejercicio de los poderes legales que le incumben como juez de la instancia, el examen en casación ha de limitarse a saber si el fallo estuvo o no estuvo desacertado al regular los hechos en conformidad con las normas sustantivas aplicables.

El debate queda planteado en puro derecho y en materia de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, donde se agitan y entremezclan intereses de diversa índole, todos ellos atinentes a postulados fundamentales de la existencia en sociedad, para los cuales debe hallarse adecuada posición de equilibrio, al amparo de la justicia como aspiración suprema de la actividad humana.

Sin ninguna duda, la combinación de los factores que concurren al mejoramiento de la producción nacional, tiende en forma laudable a la constitución de empresas cuyo desarrollo propende, no por fáciles medios sino como fruto de tesonero esfuerzo, al logro del bienestar común y la prosperidad general, en armonía con la satisfacción de los intereses privados de quienes directa o inmediatamente asumen la tarea de crear y mantener determinada entidad económica.

Las empresas industriales, mayormente las de largo aliento, se encuentran, pues, en función de bienestar general, no sólo económico, sino también en lo social, y aún no poco en el progreso de la cultura, desde luego que contribuyen poderosamente a levantar el nivel general de vida.

A través de la cuidadosa organización que les compete, están en la necesidad de atender con el mayor esmero al coronamiento de sus fines, del propio modo que a respaldar plenamente el complejo de responsabilidades que asumen, para atemperar, siempre y por siempre, la conducción de su actividades a las razones de trascendencia social que justifican su existencia.

No es exigible, ciertamente, que por el solo hecho de configurarse la empresa haya de ser, de una vez, si no perfecta, al menos próxima a la perfección, o que pueda algún día conseguir esa categoría ideal. No. Es, sencillamente, que dentro del ámbito de lo razonable y humano, la responsabilidad de las empresas, que se suponen convenientemente organizadas, reviste especial relieve jurídico, por cuanto encuentran a su alcance muchos medios de que por lo general no pueden valerse las personas particulares. Todo ello, claro está, en el terreno de lo lícito.

El establecimiento de una sección o departamento de vigilancia interna, presupone necesariamente en determinada empresa muy avanzado desarrollo como organización técnica y económica, así como también el empleo de métodos perfeccionados en la coducción del personal que se encuentra a su servicio, sin desconocimiento o mengua, sino, antes bien, con estímulo de la dignidad humana.

Si concretamente se examina el caso de dos personas conocidas de la empresa, en forma directa o inmediata y con todos los elementos de juicio disponibles por su avanzada organización; a la una, por haberla tenido a su servicio durante cinco años; y a la otra, de más larga data, por haber ocupado en la empresa diversos cargos, en ascenso, en lapso continuo de diez y siete años, no hay margen de duda acerca de que el patrimonio moral y la buena reputación de esas mismas personas, dentro de lo razonable, previsible, lógico y humano, bien podía considerarse al abrigo de toda lesión o menoscabo, sin fundamento poderoso, precisamente por parte de la empresa que estaba capacitada para conocer a cabalidad sus antecedentes de buena conducta y reputación sin mancha.

No era dable que, sin responsabilidad, pudiese confundir la organización de la empresa la perspicacia que habría de tener su departamento de vigilancia, con la suspicacia que en realidad tuvo al juzgar y actuar ligeramente en mengua del buen nombre conocido y experimentado de personas a quienes conservaba a su servicio, como Henao Naranjo, o que en otro tiempo fuesen de su empleo, como la señorita Quijano Restrepo.

Se trata de la denuncia criminal contra dos personas de limpios antecedentes, que no podía ignorar la empresa. Por notorias deficiencias en el sistema seguido para despachar las dádivas de

beneficencia en especie, esto es, hechas con los mismos productos de la fábrica que por su inevitable imperfección no fuesen susceptibles de abastecer los surtidos para dar al expendio público, la empresa llegó a sospechar que algunas piezas de aquellas telas no llegaban efectivamente a su destino, por ser distraídas en combinación recíproca por el empleado Henao Naranjo y la señorita Quijano Restrepo.

No aparece que a este respecto llevara Coltejer en forma adecuada y bajo unidad de comando la vigilancia de los despachos de beneficencia ni de los recibos correspondientes. Más bien se descubre suficientemente que en tal línea hubo un régimen tan flexible que permitía la salida de tales dádivas a través de diversas autorizaciones y sin que hubiera estricta preocupación por comprobar la llegada a su destino. Toca todo ello, claro está, con el fuero de la empresa, y nada más, mientras no constituya antecedente para medir su conducta en el caso que se examina ante la justicia.

Si Coltejer llegó a sospechar que por obra de Henao Naranjo y Quijano Restrepo se desviaban de las entidades de beneficencia algunas dádivas, no le bastaba la suspicacia de su departamento de vigilancia para denunciar ante las autoridades a los dichos Quijano Restrepo y Henao Naranjo como sujetos de investigación criminal, sin llenar antes a plenitud todas las precauciones aconsejables para evitar que, sin causa, aquella actuación fuese en detrimento de los legítimos intereses de los sindicados, en conservar sin afrenta alguna el buen nombre y la buena reputación de que disfrutaban en la sociedad.

Que éste era un deber elemental de conducta, lo demuestra palpablemente el hecho de que la empresa acometiera una investigación privada y previa, es verdad, pero con el descuido craso de no pedir explicaciones a las personas incriminadas por sospechas obedecientes a la suspicacia. Con ello, como lo evidencia en corroboración la circunstancia subsiguiente del sobreseimiento definitivo, se habría evitado el daño, o, en todo caso, la empresa habría procedido con razonable conocimiento de causa. Que, es la exigencia del artículo 12 del Código de Procedimiento Penal para que surja la obligación y, por lo mismo, el derecho perfecto de denunciar a la autoridad las infracciones penales de que se tenga "conocimiento", "al menos dentro de los treinta días siguientes al en que las haya conocido", dice textualmente la ley, al conceder siempre ese tiempo para deliberar, antes de que por ligereza del denunciante se vaya a provocar la investigación criminal, sin base plausible, y comprometa su responsabilidad en lo tocante a la indemnización del daño causado por ese medio.

No parecen necesarias disquisiciones profundas, ni las exigiría el común sentir de las personas con quienes toca el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, para determinar cómo no es lo mismo la sospecha que el conocimiento de alguna cosa.

El conocimiento, como es notorio, excluye la duda, y no es nada distinto del saber, dentro de la humana relatividad. Implica discernimiento para alcanzar cierto grado de certeza, o al menos opinión bien formada sobre la existencia y característica de un sér: esto es, que se haya cometido un delito en los casos de la denuncia penal.

La sospecha nace de la imaginación y está emparentada con las apariencias, a menudo engañosas como nadie lo ignora. Se basa en conjeturas, que es necesario verificar cuidadosamente para confirmarlas o hacerlas desaparecer. Es la sospecha un estado de duda en que la mente sabe muy bien que no conoce la verdad. Tal es su único conocimiento seguro en esas situaciones.

De esta suerte, si la denuncia criminal exige por la ley el conocimiento de que se ha cometido un hecho punible, la sospecha del denunciante no le servirá para eximirlo de culpa al poner en movimiento la investigación criminal con daño ajeno, ya que, por otra parte, al funcionario instructor sí le basta la sospecha razonablemente fundada para adelantar el informativo. Sospecha razonable que sería, por ejemplo, cuando la denuncia está apoyada por la seriedad de una grande empresa industrial notoriamente responsable.

Ni cabría entender abuso del derecho, desde luego que para abusar de alguna cosa lo primero que hace falta es tenerla. Y sin conocimiento de un hecho punible no hay derecho de presentar denuncia alguna, según lo expresa el citado artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, cuyos términos literales son:

"Todo habitante del territorio colombiano mayor de veintiún años, con las excepciones establecidas en el artículo siguiente, está obligado a denunciar a la autoridad las infracciones penales de que tenga conocimiento, al menos dentro de los treinta días siguientes al en que las haya conocido, siempre que sean de aquellas cuya investigación deba iniciarse de oficio." (1er. inciso).

Como derecho o como deber, la denuncia de ilícitos penales constituye siempre un delicado

instrumento al servicio de la justicia, y cualquier género de culpa, por imprevisión de lo que ha debido preverse, por imprudencia, descuido, omisión, negligencia o causas análogas, desvirtúa su empleo, en daño del interés privado y, quizás principalmente, en detrimento y mengua de las reglas elementales en que se asienta la convivencia humana, como raíces profundas del orden público.

No es suficiente que, en el sentir de alguno, existan aspectos sopechosos sobre la conducta de un hombre, para que, sin más consideración, pueda entenderse que se tuvo conocimiento de la omisión de los hechos punibles. Si existe esa sospecha y alguien responde de la tarea de vigilancia en el seno de una empresa, lo que obviamente llega de la mano es la necesidad de confirmar la sospecha o de infirmarla por medio de las averiguaciones del caso, antes que exponerse a causar daños graves o irreparables a la honra de las personas y en sus derechos patrimoniales. Menos aún cuando son conocidos sus buenos antecedentes. De otra suerte la convivencia humana se haría imposible.

Dentro del celo propio de una sección de vigilancia y habida cuenta de la mayor o menor suspicacia de quienes la sirvan, tolerable hasta cierto punto por la relatividad de las cosas humanas, cabe admitir la sospecha. Pero esto, según queda visto, no da por sí solo fundamento plausible a una denuncia criminal. No porque la situación en derecho haya de mirarse una vez conocidas las resultas de la investigación criminal, que se extinguió por sobreseimiento definitivo, sino sólo porque esta circunstancia subsiguiente, sí constituye un poderoso elemento de juicio para corroborar la posición inicial de la empresa, colocada en el campo de la culpa, por falta de previsión y por haber incurrido en ligereza, impericia y descuido cuando denunció criminalmente a Henao Naranjo y Quijano Restrepo.

Es un derecho perfecto, ya se ha visto, y más aún, deber ineludible la denuncia ante la autoridad de los hechos delictuosos de que se tenga conocimiento. Pero es necesario que en circunstancias tales puede entenderse por un hombre prudente y diligente que el delito, susceptible de investigarse de oficio, se ha cometido. De otro modo hay un error de conducta que se traduce en daño ajeno y que conlleva el deber jurídico de reparar el perjuicio. No es preciso para que se configure esta obligación que el denunciante proceda a sabiendas de que el delito no se ha cometido o de que el sindicado es inocente, porque si así fuere, no se trataría ya de simple culpa civil, sino de hechos previstos en las leyes del crimen (Artículos 187 y 188 del Código Penal). Basta que por cualquier género de culpa no se haya respetado la dignidad, buena fama o reputación de las personas, con motivo de la sindicación envuelta en la denuncia, para que se vulneren las bases esenciales de la convivencia humana, exigidas por elementales postulados de confianza, seguridad y recíproco respeto, según lo enseña el buen sentido, para evitar así que por ligereza de ánimo sufra daño el buen nombre de las personas y que por la misma causa experimenten mengua o menoscabo sus derechos patrimoniales, tangibles e intangibles.

La denuncia del Jefe de Vigilancia de Coltejer, Martínez Vélez, en su sentido natural y obvio, es de aquellas que sindican determinadamente a ciertas personas como autores de hechos cuya investigación se solicita de las autoridades. Ningún circuloquio tendría habilidad suficiente para sustraer de la incriminación que allí se hace, a las personas de María Dolcres Quijano Restrepo y Pablo Henao Naranjo como sujetos del sumario por adelantar. Y es de todo punto inadmisible en derecho, menos aún ante los principios de la equidad, que en justicia sea de recibo el lavatorio según el cual, después de producida la causa del daño, se exprese, sin embargo, como dice Martínez Vélez en la ampliación, que su "ánimo en haber puesto este denuncio y haber ampliado el mismo no es el de sindicar a determinada persona sino el de que las cosas se aclaren y se haga justicia en caso de que algo delictuoso se encuentre."

Por ello encontró, sin duda, el Tribunal que la denuncia, aunque en forma implícita, iba dirigida contra Henao Naranjo y Quijano Restrepo. Sin embargo, no paró mientes el sentenciador en que esas frases de Martínez Vélez demuestran paladinamente que la denuncia fue hecha sin conocimiento de que un ilícito penal se hubiera cometido, es decir, con reconocida ligereza y sin el mínimo de razonable seguridad en el cumplimiento del deber de denunciar los delitos ante las autoridades investigadoras. Notoriamente no hubo base plausible para colocar en entredicho la buena reputación de personas conocidas por sus antecedentes al servicio de la empresa, con limpia trayectoria, lo que en concreto ha de exigir siempre, en acatamiento a las normas elementales que regulan la conducta humana, muy buena dosis de prudencia y esmerada cautela para precaver todo daño injusto del patrimonio ajeno a toda su extensión, material y moral.

Por cuanto hace a la indemnización del daño, toda persona es responsable —de acuerdo con el artículo 2347 del Código Civil— no solo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Se trata de una regla sobre los deberes que incumben a quienes ejercen autoridad sobre otras personas y que, por ello, están permanentemente responsabilizados por el correcto ejercicio de los poderes que esa misma autoridad les atribuye. Su responsabilidad, en consecuencia, no es necesario que arranque directamente del hecho cometido por el hijo, pupilo, empleado o dependiente, sino que se desprende de la culpa atribuída al padre o madre, tutor o curador o empresario, en la guarda que respectivamente les está encomendada.

Por eso, el artículo 2347, después de citar varias hipótesis por vía de ejemplo, expresa que "cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubiesen podido impedir el hecho."

Si sobre las sospechas que tuviera la empresa hubo investigación privada por orden de Coltejer, y en ello se ocuparon los órganos creados para que la persona jurídica manifestase su actividad, es ineludible entender que sus directores estaban en la necesidad de valorar cuidadosamente los resultados de aquellas diligencias, antes que exponer imprudentemente a daño los imponderables morales e intereses materiales de personas de buena reputación, ampliamente conocidas de la empresa, a través de la dura vejatoria prueba de una investigación penal, lesiva de su honradez, sin que para ello hubiese fundamento plausible o siquiera razonable.

Sin duda, es de rigor que el dependiente haya obrado en ejercicio, real o virtual, de sus funciones, o con ocasión de ejercerlas. De ahí la responsabilidad patronal fundada en presunción de culpa. Pero no presunción concluyente en nuestro derecho, por cuanto admite la prueba de que en concreto no fue suficiente la autoridad y el cuidado que su calidad les confiere y prescribe para impedir el hecho, que de otra manera gravita sobre quienes están responsabilizados por la misma presunción de culpa. Es más flexible y humano este sistema que el de otras legislaciones para las cuales la presunción de responsabilidad en estos casos es de derecho, **juris et de jure**, lo cual en el fondo significa que la obligación de indemnizar emana directamente de la ley que, en su sabiduría, así lo prescribe .

Dentro del propio ámbito de su actividad, del mismo modo que ante terceros, la actuación de quien, como dependiente, ejerce atribuciones organizadas en el seno de una empresa, se confunde y unifica con el obrar de la entidad a que sirve. El derecho así lo regula y admite, en razón de la naturaleza misma de las cosas y para no desoír la voz de la equidad, cuando ampara a la víctima del daño de la no poco frecuente insolvencia del autor directo del hecho perjudicial.

La denuncia del Jefe de Vigilancia Martínez Vélez contra Henao Naranjo y Quijano Restrepo no se explica sino en función de Coltejer, aunque en ese procedimiento se alegara, que no se ha alegado, abuso del dependiente.

Martínez Vélez consultó o no consultó su propósito con la alta dirección de Coltejer: Si consultó y obtuvo la aquiescencia, solidariza y compromete a la empresa misma. Si no consultó, en el ejercicio de sus funciones como Jefe de Vigilancia (que fue lo que encontró establecido el sentenciador), obró entonces Martínez Vélez con imprudencia, ligereza y descuido, y su hecho compromete la responsabilidad de la empresa. En el primer caso hay solidaridad entre patrono y dependiente. En el segundo, surge para la empresa la responsabilidad por culpa **in vigilando** o **in eligendo**, o ambas, y de todos modos queda obligada a la indemnización de perjuicios.

Cuanto a la regulación jurídica aplicable, el Tribunal incurrió en error al entender que el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal autoriza la denúncia basada en simples sospechas, cuando el texto exige conocimiento de la comisión del ilícito. Y ese puente le condujo a la infracción de las normas sustantivas que organizan la responsabilidad extracontractual, y en forma más concreta aún, a violar el artículo 2347 del Código Civil.

Como el cargo por quebranto del artículo 2357 ibidem viene formulado en hipotético o condicional, ha de entenderse que fue propuesto en subsidio. Por lo que no es el caso de considerarlo, al hallarse probado el cargo principal.

La sentencia recurrida debe infirmarse, y las razones que anteceden fundan el fallo de la Corte como **juez de la instancia.**

En esa virtud, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 15 de octubre de 1953, y **en su lugar,**

Resuelve:

Confirmar el fallo de primera instancia en cuanto dispone:

"Primero.—La Compañía Colombiana de Tejidos S. A. es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados a los señores Pablo Henao Naranjo y María Dolores Quijano Restrepo con ocasión del denuncio criminal presentado por el Jefe de Vigilancia de la Compañía, señor Jorge Martínez, ante el Inspector 5º de la ciudad el 19 de septiembre de 1950.

"Segundo.—En consecuencia, se condena a la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. a pagar a los demandantes los perjuicios morales objetivados y materiales, provenientes del hecho referido. Para la regulación de estos perjuicios se adoptará el procedimiento indicado en el artículo 553 del Código Judicial.

"Tercero.—Condénase a la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. a pagar al señor Pablo Henao Naranjo, por concepto de perjuicios morales no objetivados, la suma de dos mil pesos moneda legal ($ 2.000.00).

"Cuarto.—Condénase así mismo, a la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. a pagar a la señorita María Dolores Quijano Restrepo la suma de dos mil pesos moneda legal ($ 2.000.00) por concepto de perjuicios morales no objetivados.'

Sin costas en ninguna de las instancias ni en casación.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—Julio Pardo Dávila.

Ernesto Melendro Lugo. Secretario.

REIVINDICACION CONTRA COLONOS ESTABLECIDOS EN TERRENOS INCULTOS CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA LEY 200 DE 1936

1—Contra las personas que se hayan establecido con anterioridad a la vigencia de la Ley 200 de 1936 (7 de abril de 1937), sin reconocer dominio distinto al del Estado, y no a título precario, en terreno de propiedad privada e inculto al tiempo de la ocupación, no podrá hacerse valer por quien se pretenda dueño del respectivo inmueble, la prueba consistente en títulos inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de la mencionada ley, en que consten tradiciones de dominio entre particulares por un lapso no menor del término señalado en la ley para la prescripción ordinaria, o sea, veinte años. Así lo establece el art. 4º de la ley.

Por consiguiente, quien hallándose establecido en un terreno reputado como baldío, dentro de las condiciones atrás señaladas, es demandado en acción reivindicatoria por alguien que alega título de dominio sobre el inmueble, puede defenderse mediante la demostración de los siguientes hechos: a) que se hallaba establecido, sin reconocer dominio distinto al del Estado y no a título precario, con dos años de anterioridad por lo menos al 7 de abril de 1937; b) que el terreno era inculto al momento de iniciarse la ocupación.

En este caso, al actor, para triunfar en la reivindicación, no le bastará presentar un título de propiedad anterior a la posesión del reo. Pero ni siquiera servirá al demandante presentar títulos inscritos en que consten transmisiones de dominio por un lapso no menor de veinte años. Para vencer al presunto colono o poseedor, tendrá que allegar alguna de las pruebas exigidas en el inciso 2º del art. 4º de la Ley 200 de 1936.

2—Cuando el tribunal no ignora unas declaraciones de testigos que obran en el proceso, sino que después de examinar esa prueba la rechaza por considerar que son contradictorias; hace uso de los poderes propios del sentenciador de instancia para la apreciación de una prueba testimonial contradictoria, sin que pueda revisarse en casación ese juicio, si en él no aparece flagrante error de hecho.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, veintidos (22) de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco (1955).

(Magistrado ponente: doctor Manuel Barrera Parra)

Contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Santa Marta el 5 de marzo de 1954, en el juicio ordinario sobre reivindicación de una finca rural promovido por José y Pedro Aycardi Cabrales contra Luis Eduardo Alvarez, se alzó en casación la parte actora, recurso que decide en el fondo la Corte por medio del presente fallo.

I—Antecedentes:

1.—Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Río de Oro los mentados Aycardi Cabrales demandaron a Luis Eduardo Alvarez en acción de dominio para la restitución de un predio rural poseído por el demandado.

2.—Los actores alegan dominio sobre un extenso fundo denominado "Santa Paula", ubicado en el corregimiento de "Los Angeles", jurisdicción municipal de Río de Oro, y alindado como se indica en la demanda, cuya adquisición procede de venta que les hizo Guillermo Roca Niz mediante escritura Nº 627 de 27 de diciembre de 1946 otorgada en la Notaría del Circuito de Ocaña, instrumento que hubo de registrarse el 31 del mismo mes.

3.—En el libelo de demanda se afirma que Alvarez desde 1948 ocupa y explota con ánimo de señor y dueño, y con expreso desconocimiento de la propiedad que corresponde a los actores, una zona de terreno que hace parte integrante de aquel fundo, a pesar de que esa zona fue ocupada a título precario por el padre del demandado, hasta su fallecimiento ocurrido en 1948, y de que aquél, por lo mismo, como continuador

de la persona del causante, no recibió posesión del terreno a título de herencia.

4.—Alvarez en la contestación de la demanda, negó el dominio de los actores, aceptó ser poseedor del terreno litigioso y agregó que su posesión había venido ejerciéndola en forma ininterrumpida desde enero de 1934.

Con fundamento en estos hechos, el demandado solicitó la aplicación del artículo 4º de la Ley 200 de 1936, referente al caso del poseedor de terrenos incultos dos años antes de la vigencia de dicho estatuto, y alegó también en su favor la usucapión especial agraria establecida en el artículo 12 **ibidem.**

5.—Planteada sobre estos extremos la controversia, el Juzgado del Circuito de Río de Oro la resolvió en sentencia del 24 de septiembre de 1951, en la cual se absuelve al reo de los cargos de la demanda y al mismo tiempo se declara "probada la excepción perentoria de prescripción adquisitiva al tenor del art. 4º de la Ley 200 de 1936".

6.—Por apelación de la parte actora subieron los autos al Tribunal Superior de Santa Marta. En sentencia del 5 de marzo de 1954 confirmó en lo principal la de primera instancia, negando las peticiones de la demanda, sin hacer la declaración del juez **a quo** sobre la supuesta "excepción perentoria de prescripción adquisitiva".

II—Sentencia acusada.

1.—El Tribunal negó la acción de dominio incoada, considerando que al caso **sub judice** era aplicable la norma del artículo 4º de la Ley 200 de 1936.

2.—El sentenciador acepta como hecho demostrado que el predio poseído por Alvarez y alindado en el libelo, se encuentra comprendido dentro de la finca "Santa Paula" sobre la cual invocan derecho de dominio los actores.

3.—Por el mismo tiempo, el sentenciador halla debidamente acreditado con prueba testimonial que Alvarez se halla en posesión del terreno discutido, desde enero de 1934, sin reconocer dominio distinto al del Estado.

4.—Por otra parte, el Tribunal observa que los actores sólo presentaron como título de su propiedad sobre "Santa Paula" la escritura Nº 627 de 1946 y un certificado en que constan transferencias de dominio a partir de 1894.

5.—Habiéndose establecido en el juicio que Alvarez ocupaba y explotaba el terreno dos años antes, por lo menos, del 7 de abril de 1937 (fecha en que se inició la vigencia de la ley de tierras, el derecho de propiedad privada de los Aycardi sobre dicho inmueble debía demostrarse mediante cualquiera de los documentos que en forma taxativa enumera el art. 4º de la Ley 200 de 1936, exigencia que no cumplieron los demandantes.

6.—En resumen, el Tribunal concluye que los Aycardi no acreditaron debidamente, de acuerdo con la ley, su carácter de propietarios del terreno poseído por Alvarez, no siendo por lo tanto viable la acción incoada.

III—Demanda de casación.

Tres cargos a la sentencia formula el recurrente, todos con base en la causal primera de casación del art. 520 del C. J.:

1º—Infracción del artículo 4º de la Ley 200 de 1936, por cuanto el Tribunal lo entendió y aplicó indebidamente al caso de autos, por lo que dejó de aplicar el artículo 3º de la misma ley y los artículos 946, 950 y concordantes del C. C. sobre reivindicación;

2º—Infracción indirecta del artículo 4º de la Ley 200 de 1936, a causa del palmario error de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar la prueba testimonial aducida por el demandado, todo lo cual llevó consigo a desestimar las pruebas de dominio aportadas por los actores, dejando de aplicar al caso controvertido el artículo 3º de la citada ley y los artículos 946, 950 y concordantes del C. C. sobre reivindicación;

3º—Infracción indirecta del artículo 4º de la Ley 200 de 1936, a causa del manifiesto error de hecho en que incurrió el Tribunal al dejar de apreciar los testimonios allegados por la parte actora, por lo cual se aplicó indebidamente tal norma y se dejaron de aplicar el artículo 3º de dicha ley y los artículos 946 y 950 del C. C.

IV—Examen de los cargos.

La acusación contenida en los tres cargos aparece formulada así:

"De acuerdo con el artículo 4º de la Ley 200 de 1936, quien se pretenda dueño de un terreno ocupado y explotado económicamente por otra persona con dos años de anterioridad a la vigencia de dicha ley, que estuviese inculto en el momento de iniciarse la ocupación, deberá acreditar como cuestión especial que ese terreno es de propiedad privada, en una de estas formas: con el título originario o cualquiera otra prueba plena que demuestre haber salido legítimamente del patrimonio del Estado, o con un título traslaticio de dominio entre particulares otorgado antes del 11 de octubre de 1821.

"Que esta prueba específica de propiedad pri-

vada se requiere si se trata de terreno inculto al tiempo de la ocupación, sin que basten las demás condiciones previstas en el inciso 1º del artículo 4º de la Ley 200, lo reitera o corrobora el decreto reglamentario de esta Ley, que en su artículo 21 dice:

"Al poseedor que ejercite el derecho de compra que consagra el artículo 4º de la Ley sobre régimen de tierras, le incumbe probar la antigüedad de la ocupación y la circunstancia de haberse establecido en terreno inculto en el momento de iniciarse aquélla.

"Si el propietario niega que el poseedor se estableció sin reconocer dominio distinto al del Estado y no a título precario, debe probarlo, por tener esta negativa el carácter de una excepción'.

"Sin embargo, según se deduce de su razonamiento, el Tribunal de Santa Marta no apreció en su exacto alcance el artículo 4º de la expresada ley 200, pues nada dice en su fallo sobre si el terreno explotado por el demandado Alvarez estaba inculto en el año de 1934, que fue cuando a su juicio se realizó la ocupación; al contrario, explícitamente expresa que "conforme a lo dispuesto en el artículo 4º, para vencer a los poseedores establecidos con dos años de anterioridad a la vigencia del texto de 1936, no será suficiente ya la cadena de transferencias por veinte años, sino una de las tres clases de pruebas que taxativamente se mencionan en ese artículo 4º, a saber: título originario, o cualquier otro que acredite plenamente que el terreno salió del patrimonio del Estado, o título otorgado antes del 11 de octubre de 1821".

En sentir del recurrente, la decisión del pleito se debió a la errónea o incompleta apreciación de la norma consagrada en el art. 4º de la Ley 200 de 1936.

Pero aún suponiendo que el Tribunal tuviera en mientes el claro y verdadero alcance del citado artículo, el sentenciador incurrió en error de hecho manifiesto al apreciar los testimonios de Gabriel Criado Quintero, Víctor Manuel Rojas, Carlos Daniel Acosta, Emiro Angel Quintero Pérez y Guillermo Bayona Sánchez, quienes nada dicen sobre la circunstancia de hallarse inculta la zona ocupada por Luis Eduardo Alvarez a la época en que éste la ocupó a título de colono.

Si el Tribunal consideró que de tales testimonios resulta acreditado que el terreno ocupado por Alvarez en 1934 se hallaba inculto, incurrió en evidente error de hecho en la apreciación de la prueba, a causa del cual infringió las normas sustantivas citadas por el recurrente.

Por otra parte, en uno de los hechos de la demanda se afirma que la zona de terreno poseída por Luis Eduardo Alvarez, la venía ocupando anteriormente su padre Miguel Alvarez, como mero tenedor, en virtud de cierto acuerdo con Francisco Aycardi, antiguo dueño de la hacienda "Santa Paula". El demandado rechazó tal afirmación y alegó como excepción perentoria el hecho de haber ocupado y explotado el terreno en enero de 1934, cuando estaba inculto y sin reconocer dominio distinto al del Estado.

El demandado acepta que su padre estuvo a su lado en el terreno litigioso, "pero como simple acompañante".

Para demostrar los anteriores hechos invocados en la demanda, la parte actora adujo los testimonios de Pedro Ernesto Barbosa, Eleuterio Navas Carrascal, Benjamín Vergel y José Angel Blanco, prueba que fue desestimada por el Tribunal al considerarla contradictoria en frente de los testigos presentados por el demandado.

Dice el recurrente:

"Si no puede negarse que entre estos declarantes y los testigos presentados por el demandado hay apreciaciones objetivas diferentes en cuanto a un hecho importante de la litis, se trata en realidad de diferencias fácilmente explicables, si se tiene en cuenta que tanto Miguel Alvarez como su hijo Luis Eduardo figuraban al frente del terreno 'Palenquero', en la primera época de su ocupación.

"Por tanto, al considerar el Tribunal que por dicha circunstancia había contradicción en las declaraciones de uno y otro grupo de testigos, incurrió en error de hecho evidente en la apreciación comparativa de esas pruebas; error que se tradujo en otro, también de hecho y ostensible, consistente en haber dejado de apreciar puntos de los testimonios de Barbosa, Navas Carrascal, Vergel y Blanco, como el quinto, en que no hay disparidad con lo que declaran los testigos del demandado".

Y agrega el recurrente:

"Por no haber tenido en cuenta tales declaraciones a causa de sus errores de hecho, el Tribunal aplicó en forma indebida el artículo 4º de la ley 200 de 1936, en el supuesto de que hubiera tenido en mientes el verdadero alcance de esta disposición, ya que los testigos aseveran explícitamente que el terreno 'Palenquero' venía ya explotado por sus dueños en tiempos de la ocupación por Alvarez.

"En síntesis, acuso de nuevo la sentencia del Tribunal de Santa Marta por infracción del artículo 4º de la ley 200 de 1936, originada en los manifiestos errores de hecho que se dejan ex-

puestos; lo cual condujo, como consecuencia, a que se dejaran de aplicar el artículo 3º de aquella ley y los artículos 946 y 950 del Código Civil".

Se considera:

La ley 200 de 1936, desarrollando la norma constitucional sobre la función social de la propiedad, configuró sobre nuevas bases y elementos los fenómenos jurídicos del dominio y la posesión respecto de predios rurales. Ese estatuto consagró en forma incuestionable la prevalencia de la posesión material económica sobre la llamada posesión inscrita del Código Civil. Es indudable que el régimen de tierras establecido por el legislador de 1936 trasciende necesariamente la reglamentación de la propiedad inmueble rural desde distintos puntos de vista.

En lo atinente a la prueba del dominio, la Ley 200 de 1936 en sus artículos 1º y 2º, establece dos presunciones legales (**juris tantum**): a) que no son baldíos sino de propiedad privada los fundos poseídos mediante la explotación económica de la tierra, de conformidad con las exigencias de la misma ley; b) que son baldíos los predios rústicos no poseídos en la forma indicada.

Según el artículo 3º, la presunción de ser baldíos los predios rústicos no poseídos mediante explotación económica, se desvirtúa por uno de estos medios: a) los títulos inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de la mencionada ley, en que consten transmisiones de dominio entre particulares por un lapso no menor del término señalado en la ley para la prescripción extraordinaria, o sea, por veinte años; b) el título originario expedido por el Estado, que no haya perdido su eficacia legal.

Pero contra las personas que se hubiesen establecido con anterioridad a la vigencia de la referida ley (7 de abril de 1937), sin reconocer dominio distinto al del Estado, y no a título precario, en terreno de propiedad privada e inculto al tiempo de la ocupación, no podrá hacerse valer por quien se pretenda dueño del respectivo inmueble, la prueba a que se refiere el numeral a). Así lo establece el artículo 4º de la ley, que agrega:

"En este caso, el carácter de propiedad privada del respectivo globo de terreno sólo podrá acreditarse en una de estas formas:

"a) con la presentación del título originario, emanado del Estado, que no haya perdido su eficacia legal;

"b) con cualquiera otra prueba, también plena, de haber salido el terreno legítimamente del patrimonio del Estado; y

"c) con la exhibición de un título inscrito de dominio otorgado con anterioridad al 11 de octubre de 1821".

Quien hallándose establecido en un terreno reputado como baldío, dentro de las condiciones atrás señaladas, es demandado en acción reivindicatoria por alguien que alega título de dominio sobre el inmueble, puede defenderse mediante la demostración de los siguientes hechos: a) que se hallaba establecido, sin reconocer dominio distinto al del Estado y no a título precario, con dos años de anterioridad por lo menos al 7 de abril de 1937; b) que el terreno era inculto al momento de iniciarse la ocupación.

En este caso, al actor para triunfar en la reivindicación no le bastará presentar un título de propiedad anterior a la posesión del reo. Pero ni siquiera servirá al demandante presentar títulos inscritos en que consten transmisiones de dominio por un lapso no menor de veinte años. Para vencer al presunto colono o poseedor tendrá que allegar alguna de las pruebas exigidas en el inciso 2º del art. 4º de la Ley 200 de 1936.

Y aún vencido en este último caso dentro del juicio reivindicatorio, el poseedor tendrá derecho a hacer suyo el terreno mediante el pago del justo precio del suelo, o garantizando ese pago con hipoteca del terreno y las mejoras permanentes puestas en él, como lo establece la parte final del citado art. 4º.

Expuesta la anterior doctrina, la Sala considera que el sentenciador entendió y aplicó correctamente la ley al caso **sub judice** cuando absolvió al demandado Alvarez en el juicio reivindicatorio instaurado por los Aycardi. Efectivamente, el Tribunal después de examinar las pruebas allegadas a la segunda instancia, concluyó que no habían sufrido variación las circunstancias contempladas por el juez **a quo**, quien estimó a Alvarez como poseedor establecido en terreno inculto dos años antes de entrar a regir la Ley 200, no habiendo presentado los actores título distinto de la escritura de compra otorgada en 1946.

Aunque la sentencia no haga alusión concreta y precisa a la circunstancia de hallarse inculto el terreno a la época en que el demandado Alvarez inició su ocupación, bien se comprende que el Tribunal dió por establecido ese hecho por medio de la prueba testimonial aducida por el reo, a la cual expresamente se refiere.

Al dar por establecido que el terreno se hallaba inculto al momento de iniciarse la ocupación en enero de 1934, el sentenciador incurrió

en manifiesto error de hecho en la apreciación de los testimonios allegados por el demandado? Podrá aceptarse, como afirma el recurrente, que el fallador tuvo por demostrado ese extremo en virtud de un medio probatorio inexistente en el proceso?

Para la Sala no aparece configurado evidente error de hecho, por las siguientes razones:

a) porque varios de los testigos afirman que cuando Luis Eduardo Alvarez se estableció en el terreno, éste era considerado como baldío de la nación;

b) porque el testigo Víctor Manuel Rojas afirma categóricamente que Alvarez derribó las montañas que cubrían en su totalidad el terreno (Cuad. Nº 3, fl. 5);

c) porque los testimonios del demandado se hallan conformes en afirmar que Alvarez nunca fue estorbado en el establecimiento de sus cultivos y explotación;

d) porque los testigos afirman que en el año de 1930 el terreno se hallaba inculto.

Estas circunstancias bien podían servir al Tribunal para concluír, aún por la vía de una simple inferencia indiciaria, que el terreno no se hallaba cultivado o explotado en enero de 1934 cuando Alvarez inició su ocupación como colono. Y así, en esta apreciación mal puede aparecer el manifiesto o flagrante error de hecho, imputado por el recurrente en el segundo cargo.

Para la Sala tampoco existe el manifiesto error de hecho a que se refiere el recurrente en el último cargo. El error estriba, según la acusación, en no haber tenido en cuenta los testimonios producidos por la parte actora, los cuales demostrarían evidentemente que el demandado no ocupó el terreno en su propio nombre sino después de la muerte de su padre, quien lo tuvo a título precario.

El sentenciador no ignoró esa prueba constante en autos, sino que después de examinarla la rechazó por los motivos que se leen en el fallo recurrido.

Dice el Tribunal:

"De bulto se nota la contradicción que existe entre el último grupo de declarantes —Ernesto, Navas Carrascal, Vergel y Blanco— y el de los presentados por el demandado en la primera instancia —Montero, Rojas, Acosta, Quintero Pérez y Bayona Sánchez.— Para aquellos cuatro, el padre de Alvarez ocupó el terreno a título precario hasta su muerte —1948— y sólo en ese año comenzó la posesión de Luis Eduardo. Para los últimos cinco, la ocupación de éste con ánimo de señor y dueño, tiene lugar desde enero de 1934, y la presencia del padre en el terreno se debió a la compañía que hacía al hijo.

"No hay tacha ninguna qué hacer a esos nueve testigos, y parece lógico, por lo tanto, que todos sus testimonios se desestimen por oponerse los unos a los otros. Pero hay un dato fundamental que consta en un documento público, y ayuda a la Sala a escudriñar la verdad. Trátase del certificado del Tesorero Municipal del Municipio, a nombre de Luis Eduardo Alvarez, desde mil novecientos cuarenta y dos, y el pago del correspondiente impuesto predial por el nombrado Alvarez desde ese año en adelante (subraya la Sala).

"Si fuera cierto que la posesión del demandado comenzó en 1.948, porque en los años anteriores la tierra estuvo arrendada a su padre, cómo entender que desde 1942 se registrara el predio en los Libros de Catastro del Municipio de Río de Oro —dentro de cuya jurisdicción se localiza a 'Palenquero'— a nombre del demandado, y que éste hubiera venido pagando el impuesto predial por ese predio, desde 1942? Cómo puede aceptarse que se resignara a pagar impuesto por cosa que no consideraba suya?

"Se impone, por tanto, aceptar que por lo menos en 1942 Luis Eduardo Alvarez tenía como cosa propia la faja o zona que ahora le reclaman los hermanos Aycardi, y lógicamente deben desecharse los testimonios que señalan el año 1948 como fecha del comienzo de su posesión; y de la misma manera deben aceptarse los otros para quienes esa fecha es la de enero de 1934, porque su dicho no aparece así desvirtuado por el documento público de que se hace mérito, y porque no hay otros que la indiquen entre 1934 y 1942".

Se comprende entonces que el Tribunal hizo uso de los poderes propios del sentenciador de instancia para la apreciación de una prueba testimonial contradictoria, sin que pueda revisarse en casación ese juicio en donde no aparece flagrante error de hecho.

La Corte ha dicho:

"De acuerdo con el artículo 702 del C. J., cuando sobre un mismo punto se presenten exposiciones de varios testigos, contradictorias entre sí, el Juez atendiendo a las condiciones de aquéllas, y a la calidad, número, fama e ilustración de los testigos, deduce, conforme a los principios generales de la sana crítica, si hay plena prueba testimonial con relación a determinados hechos, o si sólo aparece de los testimonios aducidos alguna presunción o indicio, o si, para el fallo, debe prescindir en ese caso de tales exposiciones.

"Se sienta, pues, el principio de la libre apreciación judicial de la prueba testimonial en tal caso, el cual no se toma, ha dicho esta Sala, en el sentido de que la libertad dada al Juez para apreciar la prueba, consiste en el mero arbitrio de éste, sino que el patrón objetivo que vinculaba al funcionario en el antiguo derecho procesal, ha sido sustituído por el subjetivo, que permite al Juez un marco de actuación encuadrado dentro de las nociones de la ciencia de la prueba, a fin de que él mismo conforme su convencimiento. El fin de la prueba es lograr el convencimiento del Juez, pero como la verdad que se busca es relativa, en las disposiciones transcritas, la ley no sujeta al Juez, como anticipadamente lo hace en otras ocasiones, a determinadas pautas en la elaboración de su convencimiento". (Casación, junio 5 de 1936. XLIII. 764; mayo 20 de 1949, LXVI, 77).

Por lo tanto, se rechazan los cargos.

V—Resolución:

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta, de fecha 5 de marzo de 1954, dictada en el presente juicio.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—Julio Pardo Dávila.

Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ALCANCE DE LA SOBERANIA DE LOS TRIBUNALES EN LA CALIFICACION DE LOS CONTRATOS Y EN LA INTERPRETACION DE SUS CLAUSULAS.—REQUISITOS DE LA PROMESA DE VENTA. — LA ENTREGA DE LA COSA EXPROPIADA CUMPLIDA EN VIRTUD DE LO DISPUESTO POR EL ART. 6º DE LA LEY 83 DE 1935 NO CONSTITUYE TITULO TRASLATICIO DE DOMINIO

1—Cuando el Tribunal no se abstuvo de fallar sobre una petición de la demanda ni se declaró incompetente para conocer de ella, sino simplemente negó la mencionada petición por las razones que se leen en el fallo; mal puede hablarse entonces de inconsonancia entre lo pedido y lo fallado, ni de indebida abstención de pronunciamiento a causa de supuesta incompetencia jurisdiccional, y, por consiguiente, carecen de fundamento los cargos que en la demanda de casación se hagan por las causales 2ª y 7ª.

2—La interpretación de un contrato por el tribunal de instancia, es motivo de casación, con base en el inc. 1º del ord. 1º del artículo 520 del C. J., cuando el sentenciador ha violado las normas sustantivas en la calificación jurídica de la convención o en la determinación de sus efectos; o, con base en el inc. 2º del ord. 1º del citado art., cuando la interpretación ha sido consecuencia de un evidente y flagrante error de hecho o de un error de derecho, en la apreciación de las pruebas concernientes al negocio jurídico.

3—Como una de las condiciones para la validez de la promesa es la de que se determine de tal suerte el contrato prometido que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa o las solemnidades legales, bien se comprende que en el caso de la venta deben hallarse reunidos los elementos esenciales de este contrato: COSA Y PRECIO.

4—La entrega del inmueble expropiado cumplida en virtud del artículo 6º de la Ley 83 de 1935, es apenas una medida PROVISIONAL que en ningún caso puede equipararse al acto previsto en el artículo 9º de la Ley 1ª de 1943 con que termina el juicio de expropiación. La diligencia de entrega prevista en la Ley 83 de 1935 no puede constituir ni constituye título traslaticio de dominio, ni su registro serviría para operar la tradición del dominio del inmueble expropiado. Esta conclusión se acomoda, además, a la norma constitucional que exige la INDEMNIZACION PREVIA en las expropiaciones. (Const. art. 30, inc. 3º).

5—La Corte en constante jurisprudencia ha sostenido que las normas contenidas en el Título 13 del Libro 4º del Código Civil no son preceptos imperativos, sino simples reglas generales u orientaciones dadas a los jueces para la acertada interpretación de los negocios jurídicos en busca de la verdadera intención de las partes, que es el principio dominante; normas cuyo desconocimiento no puede por sí solo dar lugar a casación.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco (1955).

(Magistrado ponente: doctor Manuel Barrera Parra)

Corresponde a la Corte decidir en el fondo sobre la demanda de casación formalizada por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 29 de enero de 1954, en el juicio ordinario del Pbro. José Miguel Agudelo contra el Municipio de Bello sobre cumplimiento de un contrato.

I—Antecedentes:

1.—En los años de 1946 y 1947 el Municipio de Bello inició contra el Pbro. José Miguel Agudelo R. dos juicios de expropiación ante el Juzgado 3º Civil del Circuito de Medellín, en relación a unas zonas de terreno declaradas de utilidad pública por el mismo Distrito, con destino a la prolongación de unas vías públicas en la población, zonas que totalizaban una superficie de 4.712 varas cuadradas con 49 centésimas de vara, y se

hallaban debidamente especificadas y alindadas en las respectivas demandas.

2.—La expropiación fue decretada en los juicios referidos y se puso en posesión de las zonas al Municipio de Bello en diligencias del 15 de marzo de 1946 y 11 del mismo mes de 1947. Cuando se gestionaba en el mismo Juzgado, la fijación de las correspondientes indemnizaciones, se convino amigablemente con el Presidente del Concejo de Bello y su Personero Municipal, el valor de las zonas expropiadas y la forma de pago, celebrándose al efecto un contrato que consta en documento privado del 18 de febrero de 1949, el cual fue aprobado por el Cabildo en Acuerdo Nº 17 de marzo de 1949.

3.—El Concejo al impartir su aprobación al mencionado contrato, declaró que en la convención quedaba comprendida una porción de terreno que era de propiedad del mismo demandante, quien lo había prometido en venta a Juan B. Tobón, obligación que aunque no figuraba en el pacto primitivo tomó a su cargo el Presbítero Agudelo.

4.—En el referido contrato el Presbítero Agudelo se obligó a otorgar la correspondiente escritura pública para perfeccionar el contrato de venta celebrada entre las partes, fijándose como precio de los inmuebles la suma de $ 24.000.00 pagaderos así: $ 4.000.00 a la firma de la escritura y el resto en cuotas trimestrales de a $ 2.000.00 exigibles a partir de la misma fecha. El Municipio se obligó al pago de intereses a la tasa del medio por ciento mensual sobre las cuotas, en caso de mora.

5.—También se obligó el dueño de los terrenos, a desistir inmediatamente como fuera aprobado el contrato por el Concejo, de los litigios judiciales pendientes con motivo de las expropiaciones antes referidas.

6.—El Presbítero Agudelo gestionó con el Presidente del Concejo y el Personero Municipal la elaboración de la correspondiente minuta para el perfeccionamiento de la venta. En la Notaría Primera del Circuito de Medellín se escribió la escritura que debería llevar el Nº 5.523 de 24 de octubre de 1949. Pero tal instrumento no fue suscrito por el Personero Municipal, quien se negó a hacerlo en espera de un concepto jurídico del Abogado del Distrito. Y posteriormente, el Concejo por Acuerdo Nº 5 de julio de 1950, derogó el Acuerdo Nº 17 de marzo de 1949, aprobatorio del aludido contrato.

7.—Las partes habían pedido al juez que conocía de las expropiaciones, la suspensión de los juicios sin formalizar su desistimiento. El Personero Municipal y el Presidente del Concejo solicitaron al Juez que entregara al Presbítero Agudelo el dinero que la entidad expropiante había consignado por valor de $ 4.045,69.

8.—En atención a que el Municipio de Bello se negó a cumplir el contrato contenido en documento de 18 de febrero de 1949, el Presbítero Agudelo promovió ante el mismo Juzgado, acción ordinaria contra el Municipio de Bello para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera.—Que el Municipio está en la obligación de cumplir el contrato que celebró con el suscrito demandante y que consta en el Acuerdo Nº 17 de 16 de marzo de 1949, expedido por el H. Concejo Municipal y en consecuencia se le condene a pagarme la suma de veinticuatro mil pesos m. l. ($ 24.000.00), como precio de las fajas de terreno que está ocupando en virtud de los decretos de expropiación dictados por el Juzgado 3º de este Circuito de lo Civil conocidos en este juicio, pago que debe hacer a la fecha de ejecutoriada la sentencia o en la fecha que en ella se fije de acuerdo con lo previsto por la Ley.

"Segunda.—Que igualmente debe pagarme el valor de los intereses del capital debido a la rata estipulada en el contrato, a partir de la fecha en que el plazo empezó a contarse o debió comenzar, según el contrato, o sea desde la fecha en que estuvo dispuesto a firmar la escritura que en la Notaría 1ª de este Circuito se escribió en 24 de octubre de 1949, y que en el Protocolo lleva o debía llevar el Nº 5523, todo hasta la completa solución de la deuda, de cuyo monto y del valor de los perjuicios sufridos, se deducirá la suma de cuatro mil cuarenta y cinco pesos con sesenta y nueve centavos m. l. ($ 4.045-69), que tengo recibidos a buena cuenta.

"Tercera.—Que el demandado está en la obligación de pagarme en el mismo plazo que se fije, el valor de los perjuicios sufridos por el incumplimiento del contrato, comprendido en ellos, el lucro cesante y daño emergente, los cuales perjuicios se estimarán en este juicio o en juicio separado.

"Cuarta.—Subsidiariamente, para el caso de que no se hagan las anteriores declaraciones o una de ellas, que el Municipio demandado debe pagarme la suma de dinero que corresponde como precio de las fajas de terreno que hubo de expropiarme y que está ocupando, a más de los intereses de la suma debida, a la rata legal, el valor de los perjuicios sufridos y las costas de este juicio todo lo cual se estimará en este juicio o en juicio separado."

9.—Corrido el traslado de la demanda al Mu-

nicipio de Bello en la persona de su Personero Municipal, éste dió respuesta oponiéndose a las pretensiones del actor y manifestando que el Acuerdo citado por el demandante había sido derogado por el Concejo, y que el juicio de expropiación aún no ha terminado y se activará oportunamente. Citó además varios párrafos tomados de un informe rendido por un Visitador Fiscal del Departamento en que se afirma que el contrato cuyo cumplimiento se pide en la demanda, es notoriamente perjudicial al Tesoro Municipal de Bello.

10.—El juicio fue fallado adversamente al actor, en ambas instancias.

II—Sentencia acusada

El Tribunal en el fallo impugnado, interpretando el contrato cuyo cumplimiento demanda judicialmente el actor, llega a la conclusión de que por medio de él las partes quisieron celebrar una promesa de compraventa respecto de los terrenos de propiedad del Presbítero Agudelo que el Municipio de Bello necesitaba para fines de utilidad pública, prescindiéndose de las expropiaciones pendientes. A igual conclusión había llegado el juez **a quo.**

El sentenciador hace al respecto los siguientes razonamientos:

"En el caso de autos conviene manifestar que según el contenido del pacto celebrado por las partes allí, el Pbro. Agudelo prometiendo un desistimiento inmediatamente se aprobara el contrato expuso que cedería al Municipio a título de venta las fajas de terreno de que dan cuenta las expropiaciones ya citadas y cuyo pago se haría en la forma anotada, partiendo del abono de la suma de cuatro mil pesos m. l. ($ 4.000.00), que debería darse por el Municipio una vez otorgada la escritura.

"Para comprender claramente y así poder extraer las determinaciones justas conviene anotar los antecedentes litigiosos relacionados con el juicio o procesos de expropiación de que hablan las partes, según las constancias probatorias al respecto y así deducir específicamente cuál fue la convención que las partes quisieron celebrar y su significado técnico-jurídico, pues la parte demandada niega en forma absoluta el carácter de promesa de contrato con el cual el **a quo** definió el presente pleito:

"En efecto, en febrero 14 de 1946 se estableció la primera demanda de expropiación de unos terrenos por el Municipio de Bello, contra el Pbro. José Miguel Agudelo y más tarde en 21 del mismo mes del año de 1947 fue incoada la segunda demanda de que da cuenta este juicio; en abril 10 de 1951 fue la última actuación en estos procesos y consistió en un auto relativo a una devolución de dinero al demandado. Allí mismo expresó el Juez: "Es muy cierto que el avalúo no está en firme y que el juicio no se halla legalmente terminado, pero por sobre estos hechos debe primar el acuerdo ajustado entre las partes según el cual el dinero consignado por el Municipio de Bello debería ser entregado al demandado como consecuencia de una transacción celebrada entre ellos".

"Encuentra también la Sala que el litigio expropiativo dirigido contra el Pbro. José Miguel Agudelo no ha sido desistido ni tampoco suspendido porque sobre la suspensión que si hay constancias en cuanto a su pedimento, ésta no se produjo en vista de los incidentes que posteriormente se presentaron a esta solicitud.

"De acuerdo, pues, con lo que se deja visto, resulta que los procesos de expropiación, están aún en curso y por lo mismo, en armonía con tal situación jurídica en que se hallan y vista la certificación que figura a fls. 54 del C. de Ps. del demandado actualmente figura como poseedor inscrito de las fajas de terreno que actualmente ocupa el Municipio, el Pbro. Agudelo, de tal suerte que por el momento no puede extraerse otra conclusión ya que la tradición de los bienes inmuebles sólo tiene lugar por su registro. (Art. 756 del C. C.).

"Bien se comprende que según la intención marcada en el contrato o transacción celebrado por las partes, era la de que el juicio terminara por desistimiento y en cambio de esa terminación (Art. 461 del C. J.) el Pbro. Agudelo se comprometía a ceder "en calidad de venta y a favor del Municipio los terrenos de su propiedad que le fueron expropiados por el Juez Municipal".

"Que la intención tanto del Municipio de Bello y del Pbro. Agudelo fue respectivamente de adquirir en promesa de venta y mediante escritura pública por el primero y la del segundo trasmitir las fajas de terreno en lugar de que el proceso o procesos de expropiación culminaran normalmente, no existe la menor duda porque la alegación que hace el Dr. Manuel María. Chavarriaga en su escrito de bien probado carece de razón legal alguna tal afirmación de que dicho convenio comprendía el pago únicamente.

"Si esta intención fuera una realidad contractual, nada más natural que haber dirigido al Juez que conoce de esos juicios un memorial en

cuanto al ajustamiento del valor en que se convino por las partes, y que el juicio prosiguiera su curso hasta su verdadera terminación; pero en las declaraciones de las partes en el contrato que ha servido de apoyo para este juicio, por el contrario, se habló de confección de instrumento público y de desistimiento del juicio de expropiación, lo que está mostrando que la intervención contractual no era otra que la celebración de una promesa de contrato de venta de unas fajas de terreno, intención ésta manifiesta en armonía con el Art. 1.622 del C. Civil.

"Por otra parte, también debe añadirse que según las expresiones del demandante, se convino también en el mismo contrato la venta de otra faja no comprendida en el juicio de expropiación y explica el Padre Agudelo, la tenía prometida en venta a otro individuo.

"Es evidente que el registro de la diligencia de entrega traslada la propiedad de los bienes expropiados al Municipio, pero también es cierto que esa tradición no pudo verificarse ya que estaba pendiente la misma promesa de venta de esos terrenos, pues qué otro fin podría comportar la escritura que debería hacerse si no era para especificar los bienes ya que el mero pago (si hubiera sido éste el motivo contractual), no requiere solemnidad notarial y en el mismo proceso de expropiación, se repite, tal convenio pudo haberse manifestado al Juez que las partes de común acuerdo fijaron tal o cual cantidad como valor definitivo de las fajas.

"Ahora que el Municipio de Bello no haya hecho registrar su adquisición es un hecho demostrado y si ésto ha ocurrido es precisamente por cuanto se convino más bien en un contrato de compraventa directo, contrato claramente prometido entre las partes y cuya legalidad es preciso investigar seguidamente".

Calificado jurídicamente como promesa de venta el contrato contenido en el documento privado de fecha 18 de febrero de 1949, el sentenciador considera que para su validez carece de los requisitos exigidos por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 en su reglas tercera y cuarta, porque: a) no se señaló plazo o condición para el perfeccionamiento de la venta; b) porque no se determinaron los linderos de las zonas expropiadas y del otro terreno comprendido en la promesa.

Para el Tribunal el contrato de promesa no tiene validez legal, razón por la cual no puede admitirse como creador de obligaciones entre las partes, en lo que se funda para negar las peticiones principales y subsidiaria de la demanda.

III—Demanda de casación.

El recurrente formula cuatro cargos a la sentencia, a saber:

A) Con fundamento en la causal primera de casación, violación directa del artículo 30 de la Constitución y de las siguientes disposiciones sustantivas:

"1º—Los arts. 1 a 11 de la Ley 1ª de 1943, por no haberlos aplicado al caso del pleito siendo aplicables;

"2º—El art. 89 de la Ley 153 de 1887, por haberlo aplicado al caso del pleito sin ser aplicable.

"3º—El art. 1.945 del C. C. por no haberlo aplicado siendo aplicable;

"4º—Los arts. 1500 —en lo pertinente— 1.501 y ss. 1509, por no haber aplicado los dos primeros, siendo aplicables, y el último por haberlo aplicado no siendo aplicable al caso controvertido;

"5º—Los arts. 1.602 a 1.625 del C. C. —inclusive— por no haberlos aplicado al caso sub judice, siendo aplicables;

"6º—Los arts. 1.857 y 1.858 del C. C. por haberlos aplicado mal;

"7º—Los arts. 2.469 a 2.485 del C. C. por haberse abstenido de aplicarlos siendo aplicables a la controversia, toda vez que la contratación, o más claramente, el contrato, que sirve de piso fundamental a este juicio, es un contrato definitivo de transacción, que no fue admitido ni interpretado con subordinación a la disciplina legal que rige este contrato nominado;

'8º—Los arts. 756 del C. C. y 461 del C. J. por haberlos aplicado al caso del pleito, no siendo el caso de hacerlo;

"9º—Los arts. 1.618 y 1.622 del C. C. por haberlos interpretado erróneamente y aplicado en forma indebida".

B) Con base en la misma causal primera, violación indirecta de la ley al través de error manifiesto de hecho en la apreciación de las pruebas. Cita como infringidos los artículos 89 de la Ley 153 de 1887, los artículos de la Ley 1ª de 1943, los artículos 756, 1.500, 1.501 y ss., 1.509, 1.602 y ss., 1.857, 1.858, 2.469 a 2.485 del C. C. y 461 del C. J.

C) Con invocación de la causal segunda, por inconsonancia entre lo pedido y lo fallado, a causa de no haberse resuelto sobre la petición subsidiaria del libelo de demanda.

D) Con fundamento en la causal séptima, por haberse abstenido el sentenciador de reconocer

sobre la misma petición subsidiaria de la demanda.

IV—**Examen de los cargos.**

En orden lógico se examinan las causales alegadas, principiando por la segunda y la séptima.

El recurrente considera que a causa de que el Tribunal desestimó la petición subsidiaria de la demanda, el fallo debe infirmarse bien por incongruencia entre lo pedido y lo fallado, o bien por haberse abstenido de conocer de un asunto de su competencia y declarándolo así en la sentencia.

Para rechazar estos cargos y hacer patente su improcedencia, basta transcribir el siguiente aparte del fallo recurrido:

"Así las cosas —dice el Tribunal— es imposible entrar a las declaraciones impetradas y **porque la subsidiaria relacionada con la obligación del Municipio de pagar el dinero correspondiente a esas fajas, proviene necesariamente de la existencia legal del contrato prometido y del cual ya se dijo, carece de validez".** (Subraya la Sala).

En consecuencia, el Tribunal no se abstuvo de fallar sobre la petición subsidiaria ni se declaró incompetente para conocer de ella. Simplemente negó la mencionada petición por las razones que se leen en el fallo. Mal puede hablarse entonces de inconsonancia entre lo pedido y lo fallado, ni de indebida abstención de pronunciamiento a causa de supuesta incompetencia jurisdiccional.

El fallo recurrido fue totalmente absolutorio y en él no se mencionó para nada carencia de jurisdicción en el fallador para resolver las peticiones del actor.

Son infundados, en consecuencia, los cargos por las causales segunda y séptima.

Las acusaciones formuladas contra la sentencia, con fundamento en la causal primera, ya por infracción directa de la ley, ya por infracción indirecta de la misma a causa de errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas, se enderezan a censurar la interpretación que el sentenciador diera al contrato celebrado entre el Municipio de Bello y el Presbítero Agudelo, cuyo cumplimiento es objeto del presente juicio.

En sentir del recurrente el sentenciador incurrió en grave error al considerar ese contrato como promesa de venta para deducir de ahí su invalidez e ineficacia, cuando en realidad lo que se celebró y se quiso por las partes pactar fue una transacción o un contrato innominado, para señalar de común acuerdo el valor que el Municipio de Bello debía pagar al Presbítero Agudelo por las zonas expropiadas. A tal conclusión llegó el Tribunal, bien por una errada aplicación de las normas legales pertinentes, bien por una errada apreciación de las pruebas que obran en autos.

El recurrente estima que por virtud de los fallos sobre expropiación dictados por el Juzgado 3º del Circuito Civil de Medellín y de las consiguientes entregas de las zonas de terreno al Municipio, éste se hizo dueño de los inmuebles. Y aunque reconoce que tales providencias judiciales no fueron inscritas en la correspondiente Oficina de Registro, afirma que ellas constituían título traslaticio de dominio que daban sin más la propiedad al Municipio expropiante que en cualquier momento podía efectuar la inscripción en el registro.

En estas condiciones, sólo quedaba por definir en el juicio de expropiación, lo relativo al precio de las zonas. Cumplida la primera etapa del juicio con el fallo sobre expropiación y la entrega de las zonas, sobrevino la segunda etapa para el señalamiento de la suma que el Municipio adeudaba al Presbítero Agudelo.

Señalar la cuantía del crédito a cargo del Municipio y a favor del Presbítero Agudelo, cuya liquidación era materia de encontradas pretensiones dentro del juicio de expropiación, fue el objeto exclusivo del contrato que consta en el documento privado del 18 de febrero de 1949. Por medio de esta convención se fijó de común acuerdo el precio de los terrenos expropiados, en la suma de $ 24.000.00 y el dueño concedió plazos al Municipio para su pago.

De consiguiente, el contrato referido reunía los elementos esenciales de la **transacción** (existencia de una relación jurídica incierta, extirpación contractual de la incertidumbre por medio de concesiones recíprocas e intención de los contratantes de sustituír la relación dudosa por una relación cierta). El contrato era consensual, por cuanto sólo se refería al señalamiento del precio de los inmuebles que ya habían sido expropiados por el Municipio y formaban parte del patrimonio distrital.

La transacción producía por sí misma los efectos previstos por los contratantes, porque terminaba con el juicio de expropiación y daba al expropiado la certidumbre de su crédito para cobrar al Municipio las sumas señaladas. En esta forma, era inútil la cláusula que obligaba a las partes al otorgamiento de una escritura pública sobre transferencia de los inmuebles, y era inú-

til el desistimiento judicial exigido al demandado. La transacción producía cosa juzgada.

En sentir del recurrente, si el Tribunal hubiera aplicado las reglas sobre interpretación de los contratos, habría dado al pacto la calificación jurídica de transacción, no obstante las partes hubieran hablado literalmente de compraventa en el documento que suscribieron.

Se equivocó gravemente el sentenciador al interpretar el contrato. Lo estimó como un precontrato, como una promesa de venta, cuando lo realmente pactado fue una transacción. A esta conclusión llegó el Tribunal por indebida aplicación de las normas legales citadas, o por falta de aplicación de las normas pertinentes, ya directamente, ya indirectamente al través de una errónea apreciación de los elementos probatorios.

En síntesis, estos son los razonamientos que el recurrente desarrolla en su extensa demanda de casación.

Para resolver considera la Sala:

1º—**Interpretación de los contratos en casación.**

Uno de los problemas más discutidos por la doctrina y por los autores, es el de saber hasta donde la interpretación de un contrato por el tribunal de instancia, es susceptible de ser modificada en casación.

La jurisprudencia de la Corte ha sostenido, con algunas vacilaciones, como norma general la soberanía de los tribunales de instancia en la interpretación de los contratos.

"La soberanía que corresponde a los Tribunales Superiores para la interpretación de los contratos —ha dicho— solamente está limitada en el desarrollo del recurso de casación, por la demostración de errores de hecho cometidos en la labor interpretativa, de modo que mientras la adoptada por el Tribunal no desnaturalice los términos claros y no ambiguos de la convención rompiendo su armonía, desconociendo sus fines o la naturaleza específica del contrato, debe ser respetada por la Corte".

"La interpretación de un contrato es una cuestión de hecho, una estimación circunstancial de factores diversos probatoriamente establecidos en el juicio, de tal manera que no es posible desestimar la hecha por el Tribunal sino a través de la alegación demostrada de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto incuestionablemente una arbitraria interpretación judicial de la voluntad de los contratantes". (Casación, junio 3 de 1946, LX, 661; junio 27 de 1946, LXII, 36).

De acuerdo con la moderna doctrina no puede aceptarse de manera absoluta que la interpretación del contrato, sea siempre una simple cuestión de hecho que no pueda variarse en casación.

La jurisprudencia francesa, que también con una serie de oscilaciones, ha mantenido como norma general la soberanía de los juzgadores de instancia en la interpretación de los contratos, acepta sin embargo el control de la Corte en dos eventualidades:

"1º—El Tribunal, tras de haber reconocido la existencia de determinada convención, de una venta por ejemplo, le atribuye una naturaleza y unos efectos distintos de aquellos que le asigna la ley; entonces la decisión del tribunal cae bajo la censura de la Corte en casación, porque en este caso, lo violado no fue solamente la convención, sino principalmente, la ley que atribuye a esa convención efectos distintos de los que le dio el Tribunal; y es inadmisible que dicho tribunal pueda 'despojar de sus efectos legales y de sus consecuencias jurídicas necesarias, las convenciones' cuya existencia ha reconocido como probada';

"2º—Los tribunales no pueden **desnaturalizar** un contrato, so pretexto de interpretarlo; si una cláusula es clara y nítida no pueden desconocerla ni transformarla; no pueden **contrahacer** el acto; en todos estos casos la Corte Suprema deberá intervenir para asegurar el respeto de aquel gran principio de derecho según el cual el **contrato es ley de las partes.** En aplicación de este principio la Corte de casación se reserva el derecho de controlar la naturaleza y la denominación legal de las convenciones, de calificarlas, decidiendo, por ejemplo que determinada cláusula debe entenderse como una constitución de prenda más bien que como una venta con ciertas modalidades; o reconociéndose el poder de apreciar si determinado elemento de un contrato tiene un carácter esencial o solo accidental" (L. Josserand, "Cours de Droit Civil Positif Francais", T. II, Nº 242, pág. 128).

Según esta doctrina, la interpretación de los negocios jurídicos constituye una cuestión de derecho cuando las partes, hallándose conformes sobre el sentido de los documentos y demás pruebas aportadas en lo concerniente al hecho de las estipulaciones materia del debate, disienten sobre la calificación legal de la convención y sus efectos jurídicos. Trátase entonces de una cuestión esencialmente jurídica, a saber: la aplicación de la ley a las estipulaciones contractuales cuya demostración aparece en el juicio. El juicio del Tribunal de instancia puede ser revisado en casación, al demostrarse que la sentencia en

ese particular ha violado la ley sustantiva por infracción directa, o aplicación indebida o interpretación errónea.

En términos generales es función privativa del tribunal de instancia, interpretar un contrato y fijar el alcance de sus cláusulas mediante el descubrimiento de la intención y propósitos de las partes, cuando entre éstas se han suscitado dudas sobre su cabal inteligencia o sobre su verdadero objeto, teniendo en cuenta los hechos que han precedido a la convención, el conjunto de circunstancias concomitantes y los hechos subsiguientes sobre su cumplimiento o ejecución. Solamente un notorio y ostensible error de hecho, o un error de derecho, en la apreciación de la prueba sobre tales circunstancias antecedentes, concomitantes o subsiguientes, que hayan servido de base para la interpretación del contrato por el sentenciador, puede dar lugar a una censura viable en casación. Bien se comprende además que a menudo el tribunal de instancia, escudriñando la intención y propósitos de los contratantes, empleará principalmente la prueba indiciaria en cuya apreciación es soberano, alejándose la posibilidad de patentizar ante la Corte un evidente error de hecho.

En consecuencia, la interpretación de un contrato por el tribunal de instancia, es motivo de casación, con base en el inc. 1º del ord. 1º del artículo 520 del C. J., cuando el sentenciador ha violado las normas sustantivas en la calificación jurídica de la convención o en la determinación de sus efectos, o, con base en el inc. 2º del ord. 1º del citado artículo, cuando la interpretación ha sido consecuencia de un evidente y flagrante error de hecho o de un error de derecho, en la apreciación de las pruebas concernientes al negocio jurídico.

En esta forma la Sala precisa y señala el alcance de la actual doctrina de la Corte.

En el caso **sub judice** las partes al través del juicio se han manifestado conformes en el sentido de los documentos y pruebas aportados al debate, cuando al hecho de las estipulaciones contractuales. Sólo disienten sobre la calificación legal del contrato y sus efectos jurídicos, y sobre la real intención y propósito de los contratantes al celebrar la convención.

2º—Calificación jurídica del contrato.

Examina la Sala lo concerniente a la calificación del contrato como cuestión esencialmente jurídica.

El contrato que ha sido objeto de la presente controversia se halla contenido en el documento privado de fecha 18 de febrero de 1949 y en el Acuerdo Nº 17 de 1949 del Consejo Municipal de Bello.

El texto del citado Acuerdo es el siguiente:

"Acuerdo Nº 17—Marzo 16 de 1949.—Por el cual se aprueba un contrato, se dan unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones. El Concejo Municipal de Bello, en uso de las facultades que le confiere el Artículo 169 de la Ley 4ª de 1913 y visto el siguiente contrato. 'Entre los suscritos a saber: Jesús María Espinal Uribe, obrando a nombre y representación del Municipio, en su calidad de Personero Municipal, quien en adelante se llamará El Municipio de una parte y el Pbro. José Miguel Agudelo mayor de edad y de este mismo vecindario quien obra en su propio nombre y que en lo sucesivo se llamará el Contratista, de la otra, declaramos haber celebrado el siguiente contrato que más adelante se copia y el cual para su validez necesita la aprobación del H. Concejo mediante acuerdo —Primero— El contratista cede en calidad de venta y a favor del Municipio, los terrenos de su propiedad que le fueron expropiados por el Juez Municipal de Bello, en virtud de la declaratoria de utilidad pública que sobre dichos terrenos hizo el H. Concejo, según Acuerdo Nº 1 de fecha ocho (8) de febrero de 1947, terrenos que han sido destinados a la prolongación de la carrera 48 (Benjamín Herrera), de las calles 51 (Venezuela) y 52 (Uribe Uribe) de esta población y los cuales miden un total de cuatro mil setencientas doce varas con cuarenta y nueve centésimos de vara (4.712,-40) Segundo: El Contratista se compromete a desistir, inmediatamente sea aprobado el presente contrato por el H. Concejo, de todos aquellos litigios judiciales que tiene actualmente instaurados contra el Municipio de Bello con motivo de la expropiación a que se ha hecho referencia en la cláusula anterior, y de la misma manera a otorgar la escritura respectiva en favor del Municipio. Tercero: el Municipio se compromete para con el Contratista a pagarle el valor de los terrenos a que se refiere el presente contrato y el cual se estima en la suma de veinticuatro mil pesos ($ 24.000.00 m. l.), a plazos en la siguiente forma: Cuatro mil pesos ($ 4.000.00 m. l.) a la firma de la escritura, y a partir de esa fecha por contados trimestrales de a dos mil pesos ($ 2.-000.00 m. l.) en forma sucesiva hasta la cancelación total de los veinticuatro mil pesos que se fijan como valor total de los terrenos mencionados, comprometiéndose a su vez El Contratista a cobrar las cantidades respectivas de dinero por

medio de cuenta debidamente legalizadas. Cuarto: Se conviene por las partes que el Contratista se abstendrá y por consiguiente no tendrá derecho a cobrar intereses de ninguna especie sobre los saldos advirtiéndose que si el Municipio se atrasare por más de un mes en el pago de una de las cuotas trimestrales, el Contratista se reserva el derecho de cobrar intereses del medio por ciento-to mensual sobre la cuota o cuotas atrasadas, para lo cual lo autoriza el Municipio. Quinto: Si el Municipio, por fuerza mayor o caso fortuito, dejare de cumplir exactamente las obligaciones a que se refiere el presente contrato, el Contratista no tendrá derecho a cobrar los intereses de que trata la cláusula anterior. Para constancia se firma el presente en Bello, ante testigos, a los diez y ocho días del mes de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve. El Municipio, (Fdo), Jesús Ma. Espinal Uribe. El Contratista, (Fdo.), Pbro. José Miguel Agudelo. El Testigo, (Fdo.), Manuel S. Carmona G. El Testigo, (Fdo.), Benildo Zapata L.' Acuerda: Artículo 1º. Apruébase el Preinserto Contrato. Artículo 2º: La erogación que implique el cumplimiento de lo dispuesto en el Presente Acuerdo será imputada a los distintos planes de trabajo de la H. Junta de Caminos.

Artículo 3: Autorízase al Señor Alcalde, Personero y Tesorero Municipales para conseguir un préstamo de Tesorería con la Empresa Fabricato, con la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia o con la casa bancaria o comercial que más garantías dé hasta por la suma de veinticuatro mil pesos ($ 24.000.00 m. l.) los que serán destinados al pago de la obligación a que se refiere el presente Acuerdo y para comprometer la contribución de la H. Junta Municipal de Caminos como garantía del préstamo. Artículo 4: Autorízase al Señor Personero para firmar y recibir a nombre del Municipio de Bello, las escrituras o escritura a que diere lugar el contrato que se aprueba según el Artículo 1º de este Acuerdo. Artículo 5º: El Contratista declara que la intención de las partes en relación con la escritura Nº ..... de .....1948, de la Notaría Segunda de este Circuito, es la de vender y transmitir en propiedad al Municipio de Bello, las áreas de terreno allí expresadas y cuyo precio se fijó en.... pesos cada vara, y de la misma manera transmitir al citado Municipio, a título de venta un área de terreno situado entre las carreras Bolívar y Benjamín Herrera, con frente a la calle Venezuela, y que la finca vendida por el Municipio al señor Juan B. Tobón según Escritura Nº.... de ....1948, de la Notaría.... y cuyo valor queda incluído en el presente Contrato. Artículo 6º: El presente Acuerdo regirá desde la fecha de su sanción legal. Dado en Bello a los diez y seis días del mes de Marzo de mil novecientos cuarenta y nueve. El Presidente, (Fdo.) Jesús M. García Torres. El Secretario, Fdo. Bernardo Osorio Arismendi. Post-Scriptum: El anterior Acuerdo sufrió tres debates en distintos días y en cada uno de ellos fue aprobado. Fdo. Bernardo Osorio Arismendi Secretario. —Sanción de la Alcaldía— Alcaldía Municipal. Secretaría —Bello marzo 19 de 1949.—Recibido hoy, va a Despacho, Aicardo Pérez García Secretario, Fdo. Alcaldía Municipal. Bello, veinte de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve. Publíquese y ejecútese. Remítase dos ejemplares a la Gobernación del Departamento para lo de Ley. Cúmplase. El Alcalde, Fdo. José M. Correa C. El Secretario, Fdo. Aicardo Pérez G. Certifico: Que el anterior Acuerdo fue publicado por bando hoy, día de concurso público en esta población. Bello marzo 20 de 1949. Aicardo Pérez García Secretario".

El Tribunal calificó el contrato como promesa de venta, aplicando la norma consagrada en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, porque: 1º El Presbítero Agudelo dijo ceder **"en calidad de venta"** al Municipio de Bello, los terrenos que le fueron expropiados a virtud de declararlos de utilidad pública el Concejo mediante el Acuerdo Nº 1º de 1947; 2º El Presbítero Agudelo se comprometió a desistir de los litigios instaurados contra el Municipio de Bello por razón de las expropiaciones pendientes; 3º Los contratantes debían otorgar escritura pública para la cesión de los terrenos; 4º En el mismo contrato se convino la venta de otra faja de terreno no comprendida en el juicio de expropiación y el Presbítero Agudelo explica que la tenía prometida a otro individuo; 5º El pago del precio sólo se hacía exigible con posterioridad al otorgamiento de la escritura pública prevista en el contrato; 6º Los juicios de expropiación no fueron desistidos y se hallan pendientes; 7º Los terrenos expropiados auncuando ocupados materialmente por el Municipio continúan en cabeza del Presbítero Agudelo según las constancias de la Oficina de Registro.

Por la promesa de compraventa las partes se obligan a perfeccionar este contrato al cumplimiento de un plazo o condición, respecto de una cosa determinada y por un precio también determinado. Como una de las condiciones para la validez de la promesa es la de que se determine de tal suerte el contrato prometido que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa o las solemnidades legales, bien se comprende que en el caso de la venta deben hallarse reunidos

los elementos esenciales de este contrato: **cosa y precio.**

En el contrato examinado las partes manifiestan su intención de vender y comprar; señalan —aunque imperfectamente— el objeto de la venta (las zonas expropiadas y otro lote de terreno sin linderos) y fijan el precio de los inmuebles en $ 24.000.00 Expresamente estipulan el posterior otorgamiento de la escritura pública, pero no señalan plazo ni condición para el perfeccionamiento de la compraventa.

En estas condiciones el Tribunal califica la convención como un pre-contrato, como una simple promesa de venta.

No aparece que el Tribunal hubiera aplicado indebidamente el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 al hacer la calificación jurídica del contrato. La convención no aparece desnaturalizada ni contrahecha por el sentenciador.

Pero es que los antecedentes del contrato, o las circunstancias que concurrieron a su celebración, o la aplicación del mismo por las partes, señalan inequívocamente una intención y propósito que permiten desvirtuar aquella calificación?

Así lo pretende el recurrente al sostener que lo pactado era sólo una transacción respecto del precio discutido en los juicios de expropiación.

Los razonamientos del recurrente son infundados, como pasa a demostrarse.

3º—**El antecedente de la expropiación..**

El recurrente afirma que por virtud de los juicios de expropiación —antecedente del contrato—, las zonas de terreno ya habían pasado al dominio del Municipio.

Para el examen de esta cuestión conviene precisar cómo termina el juicio de expropiación en el procedimiento consagrado en el Título XXV del Libro 2º del Código Judicial para los casos comunes, y en el procedimiento particular establecido en la Ley 1ª de 1943 para la expropiación de predios urbanos por los Municipios en las capitales de departamentos y en las ciudades de más de 25.000 habitantes.

En el procedimiento común adoptado en el Código Judicial y de conformidad con el artículo 858 **ibidem**, después del fallo de expropiación, hecho y aprobado el avalúo y consignado en el Juzgado el precio de la cosa expropiada, el juez dicta sentencia de adjudicación a favor del demandante, la cual debe contener el convenio celebrado entre las partes sobre pago del precio, si por acuerdo de ellas se fijó algún término para el pago total o parcial de la suma fijada como monto de la indemnización.

En esa providencia, que constituye el título de propiedad del expropiante, debe determinarse con toda claridad y precisión el inmueble adjudicado, con indicación de su número, ubicación, cabida, linderos, título de adquisición del expropiado, etc. Equiparándose la expropiación a una venta forzada y siendo la sentencia de adjudicación el título del expropiante, se comprende muy bien que tal providencia deba contener todas las determinaciones que son de rigor en la diligencia de remate (C. J., artículo 1050).

Por la misma naturaleza de la sentencia de adjudicación, ésta debe registrarse en el Libro Nº 1º de la correspondiente Oficina de Registro, a fin de que produzca la transferencia jurídica del dominio. Con el lleno de estas formalidades el título queda perfecto y la tradición del dominio consumada de acuerdo con la ley.

En el procedimiento especial de expropiación señalado en la Ley 1ª de 1943 y según el artículo 9º **ibidem**, el juicio termina con la diligencia de entrega, una vez regulado el monto de la indemnización por los peritos o el Juez en su caso, y hecho el respectivo pago, ya directamente al expropiado, ya consignada la suma correspondiente a la orden del Juzgado del conocimiento.

En este procedimiento se ha prescindido de la sentencia de adjudicación, sustituyéndola por la diligencia judicial de entrega. En este acto se debe insertar la parte resolutiva del fallo de expropiación, se identifican con toda precisión las cosas expropiadas, por su ubicación, nombre o número, cabida, linderos etc., se hace constar el pago del precio y la forma en que se hizo, y se relaciona el título de adquisición del expropiado.

Según el artículo 9º citado, "la misma diligencia debidamente registrada sirve de título traslaticio de dominio". De consiguiente ella debe registrarse en el Libro 1º de la correspondiente Oficina de Registro. En esta forma, queda perfecto el título y consumada la tradición del dominio.

El artículo 6º de la Ley 83 de 1935 establece lo siguiente:

"A la demanda de expropiación por causa de utilidad pública puede acompañarse el precio de lo que ha de expropiarse, estimado su avalúo de acuerdo con la proporción que le corresponde en el catastro, más un veinte por ciento (20 por ciento) de tal valor, y si así lo hiciera el demandante, y el Juez hallare correcta la estimación pecuniaria, en el primer auto que dicte decretará la expropiación si fuere el caso; ordenará la entrega al demandado del precio y un veinte por ciento (20 por 100) más, y dispondrá que el demandante entre inmediatamente en posesión de

lo expropiado. El demandado se obligará, en una diligencia, a devolver lo que se le hubiere dado de más, si del posterior avalúo así resultare. Si el demandado no recibiere la cantidad correspondiente, según lo dicho, el Juez la depositará en un Banco. El juicio continuará según las reglas generales.

"Si el demandante, por falta de o por incorrección del catastro, no pudiere estimar el avalúo tal como queda indicado, o si el Juez no hallare correcta por cualquier motivo la estimación pecuniaria hecha por el demandante, dicho Juez, sin perjuicio de proveer al curso de la demanda, hará practicar un avalúo pericial con absoluta prescindencia de las partes, y acogido que fuere este avalúo por el juez, puede el demandante consignar su valor, para que haya lugar a lo prescrito en el inciso precedente".

Según esta ley, la entidad expropiante con los requisitos allí exigidos, puede obtener que se decrete de plano la expropiación y que se le entregue inmediatamente el inmueble. Pero la fijación del precio para los efectos previstos, es meramente **provisional.** Por eso dice la ley que si el demandado recibe el precio consignado, debe obligarse a devolver el excedente, si éste resultare del avalúo posterior dentro del juicio, que "continuará según las reglas generales". Porque el procedimiento señalado en la Ley 83 de 1935 es "sin perjuicio de proveer al curso de la demanda".

El artículo 6º citado tiene aplicación tanto en las expropiaciones comunes reglamentadas en el Código Judicial, como en las expropiaciones especiales a que se refiere la Ley 1ª de 1943. En uno y otro caso, ocupado el inmueble por la entidad expropiante en virtud de la orden del Juez que autoriza dicha norma, el juicio sigue su curso hasta terminar con la sentencia de adjudicación o la orden definitiva de entrega, una vez fijado también definitivamente el monto de la indemnización y hecho el respectivo pago. Por lo anterior, se comprende muy bien que la entrega del inmueble expropiado cumplida en virtud del artículo 6º de la Ley 83 de 1935, sea apenas una medida **provisional** que en ningún caso puede equipararse al acto previsto en el art. 9º de la Ley 1ª de 1943 con que termina el juicio de expropiación. La diligencia de entrega prevista en la Ley 83 de 1935 no puede constituír ni constituye título traslaticio de dominio, ni su registro serviría para operar la tradición del dominio del inmueble expropiado. Esta conclusión se acomoda además a la norma constitucional que exige la **indemnización previa** en las expropiaciones (Const., art. 30 inc. 3º).

Lo anteriormente expuesto sirve para rechazar las consideraciones del recurrente, según las cuales en los juicios de expropiación adelantados por el Municipio de Bello contra el Presbítero Agudelo, los fallos de expropiación y las diligencias de entrega provisional constituían títulos traslaticios de dominio cuya inscripción servía para operar la tradición a favor del Municipio.

Esta situación de derecho explica por qué los contratantes podían pactar directamente la promesa de venta como medio adecuado para operar de inmediato la transferencia de dominio mediante el otorgamiento de la respectiva escritura pública.

4º—La intención de los contratantes.

El documento privado suscrito por el Personero Municipal de Bello y el Presbítero Agudelo el 18 de febrero de 1949, y el Acuerdo Nº 17 de 1949 proferido por el Concejo de Bello hablan expresamente de venta de las zonas expropiadas. El recurrente pretende demostrar al través de sus razonamientos que la intención claramente conocida de los contratantes, fue celebrar un contrato de transacción. Los antecedentes del pacto, las circunstancias que presidieron su celebración y el principio de su ejecución práctica por las partes, indicarían inequívocamente tal intención.

Se comprende que siendo esta una cuestión de hecho, según se expuso anteriormente, en donde la soberanía del tribunal de instancia es prácticamente ilimitada, la censura en casación sólo podría ser viable en caso de una manifiesto y flagrante error de hecho en la apreciación de las pruebas de las cuales apareciera evidenciada e incontrovertible esa supuesta intención. Y en el caso **sub judice** no salta al ojo tal evidencia.

Es más aún. Adentrándose al través de lo manifestado por las partes, en el examen de otras circunstancias aparecen latentes en los autos, la Sala bien pudiera reforzar las conclusiones del Tribunal cuando califica de promesa de venta el contrato interpretado.

Por ejemplo:

El mismo actor que ahora reniega de tal calificación, dice en el hecho 5º de la demanda:

"Por virtud de este acuerdo de obligaciones puramente civiles entre las partes, de suyo capaces para contratar y obligarse, el cual dio por terminado el proceso administrativo relacionado con la expropiación, yo me obligué a transmitir el dominio de las fajas de terreno por medio de escritura pública, a **fin de perfeccionar el contrato de compraventa celebrado entre las partes** (subraya la Sala), y el Municipio de Bello con-

trajo la obligación civil de pagarme **el precio de esa venta,** (la Sala subraya), previamente convenido en la suma de veinticuatro mil pesos m. l. ($ 24.000.00), en la siguiente forma: cuatro mil pesos ($ 4.000.00), a la firma de la escritura, y a partir de esa fecha en adelante, en contados trimestrales de dos mil pesos ($ 2.000.00) en forma sucesiva hasta completar el saldo del precio, es decir, veinte mil pesos m. l. ($ 20.000.00)".

Y en la minuta elaborada por el Personero Municipal y llevada a la Notaría Primera del Circuito de Medellín para perefeccionar el contrato, se hace constar simple y llanamente una compraventa (Cuad. 1º, fs. 8-10). A esa minuta se refiere el actor en la demanda para manifestar su reiterada voluntad de suscribir la correspondiente escritura pública (Cuad. 1º, fs. 16v. y 17).

Esto basta para contradecir y desechar el supuesto error manifiesto de hecho.

Por último observa la Sala que el recurrente cita como violadas por el sentenciador las disposiciones de los artículos 1618 y 1622 del C. C. La Corte en constante jurisprudencia ha sostenido que las normas contenidas en el Título 13 del Libro 4º del Código Civil no son preceptos imperativos sino simples reglas generales u orientaciones dadas a los jueces para para la acertada interpretación de los negocios jurídicos en busca de la verdadera intención de las partes que es el principio predominante, normas cuyo desconocimiento por sí solo no puede dar lugar a casación (Casación, octubre 16 de 1943, LVI, 211).

Estas observaciones son suficientes para demostrar que los cargos carecen de fundamento y deben rechazarse.

V—Resolución:

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en Nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

NO SE CASA la sentencia del Tribunal Superior de Medellín de fecha veintinueve (29) de enero de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954), dictada en el presente juicio.

No hay costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—Julio Pardo Dávila. Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

RESOLUCION DE UN CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA E INDEMNIZACION DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS CON EL INCUMPLIMIENTO

1—Mientras esté pendiente de ejecución una promesa de venta, no es lícito al promitente vendedor efectuar actos de enajenación a tercera persona, sobre el mismo objeto prometido en venta.

Por consiguiente, la realización de tales actos que coloca voluntariamente, por sí y ante sí, al promitente vendedor en la imposibilidad actual de cumplir la promesa, equivale a violar a sabiendas el vínculo jurídico a su cargo, y este desconocimiento voluntario de su compromiso funda en derecho la acción resolutoria para el caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, con resarcimiento de perjuicios, según lo previsto en los artículos 1546 y 1610 ordinal 3º del Código Civil.

2—Aunque las partes en el momento de celebrar el contrato y por medio de la cláusula penal en él contenida hayan estimado la indemnización para el caso de incumplimiento, siempre puede la parte que tiene derecho a pedir la resolución demandar expresamente la indemnización de perjuicios; caso en el cual no deberá decretarse el pago de la pena, salvo que así se haya estipulado expresamente (artículo 1600 del Código Civil).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.— Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor José Hernández Arbeláez)

Por documento privado de 11 de enero de 1945, reconocido notarialmente, Marcelina García viuda de Gaviria prometió vender la mitad de un terreno de nombre "El Chispero", paraje de "La Española", Municipio de Quimbaya, a Eudoro Ceballos, por $ 1.250, que la prometiente vendedora declaró recibidos a su satisfacción, y quien desde esa misma fecha puso a Ceballos, "en posesión del predio que se alinderó antes, con todas sus anexidades, costumbres y servidumbres", dice el documento. Se estipuló que la viuda de Gaviria otorgaría la respectiva escritura pública "tan pronto se termine el juicio de sucesión de su esposo Pedro Gaviria, juicio éste que actualmente se adelanta en el Juzgado Civil del Circuito de Armenia, para lo cual hará que dentro del mencionado juicio de sucesión le sea adjudicada la dicha mitad"; y se convino en "que la parte que no cumpliere el presente contrato pagará a la parte que está lista a cumplirlo la suma de $ 300, lo cual podrá hacerse efectivo por el procedimiento ejecutivo".

En la sucesión de Pedro Gaviria, protocolizada por escritura pública número 1528 de 25 de agosto de 1945, Notaría 2ª de Armenia, se le adjudicó a la viuda, Marcelina García de Gaviria, la mitad de aquel terreno. Del propio modo que en la sucesión del prometiente comprador Eudoro Rodas o Ceballos protocolizada en la misma Notaría de Armenia, por escritura pública número 651 de 21 de abril de 1952, se le adjudicó a la cónyuge sobreviviente Graciela Gallego de Ceballos o Rodas, en común con sus menores hijos Irma y Noel Ceballos Gallego, entre otros bienes, la mitad proindiviso del referido terreno de "El Chispero".

Poco tiempo después, por escritura número 235 de 21 de mayo de 1952 otorgada en la Notaría de Montenegro, Marcelina García viuda de Gaviria vendió la mitad de aquel inmueble, bajo el nombre de "Las Delgaditas", a Susana Gaviria de Trujillo, por la suma de $ 3.000.00.

Tales antecedentes dieron lugar a la demanda inicial contra Marcelina García viuda de Gaviria y Susana Gaviria García, incoada por Graciela Gallego viuda de Ceballos, en su propio nombre y en representación de sus menores hijos Irma y Noel Ceballos Gallego, como sucesores de Eudoro Ceballos, para lo siguiente, según el texto del libelo:

"1ª ACCION.

"a) Que es nulo e inexistente por carencia de causa y de objeto (falta de elemento "precio") y,

consentimiento, el contrato de venta de que da cuenta la escritura número 235 de 21 de mayo de 1952, otorgada en la Notaría de Montenegro, entre los señores (sic) Susana Gaviria G., como compradora, y Marcelina García v. de G. —madre— e —hija— como compradora la última;

"b) Que en consecuencia el dominio del inmueble relacionado como objeto en dicha escritura no ha salido del patrimonio jurídico de la vendedora, quien debe dar cumplimiento en el término que usted fijare en el fallo, a la promesa celebrada el día 11 de enero de 1945, efectuando la tradición del dominio respectivo a mis mandantes como herederos y cónyuge sobreviviente, adjudicatarios en la sucesión del señor Eudoro Ceballos o Rodas;

"c) Sírvase ordenar la cancelación en el registro y en la Notaría de las inscripciones (sic) de la escritura citada, y condenar en las prestaciones civiles de ley a los demandados, y en las costas.

"2ª ACCION.

"En subsidio de la acción inmediatamente anterior ruego hacer la siguiente declaratoria:

"a) Que es simulado (simulación absoluta) el contrato de venta otorgado por medio de la escritura número 235 de 21 de mayo de 1952 ante el señor Notario de Montenegro, y de la cual se ha hecho relación expresa en los hechos de esta demanda.

"b) Que en consecuencia el dominio del inmueble relacionado en la escritura número 253 (sic) no ha salido del patrimonio jurídico de la vendedora, quien debe dentro del término que usted le señale en la sentencia, dar cumplimiento al precontrato de venta, relacionado en el numeral primero de los hechos de esta demanda, otorgando la correspondiente escritura de venta a los actores en este juicio, en su calidad de adjudicatarios y herederos del promitente comprador Eudoro Ceballos o Rodas, pues con ambos apellidos era indistintamente llamado y conocido por sus amigos y familiares;

"c) Que se ordene la cancelación en el registro y en la Notaría de las inscripciones relacionadas con el otorgamiento de la escritura 235 citada, y que el embargo que debe decretarse del inmueble objeto de esta acción no sea cancelado sino una vez que se registre la escritura de tradición que debe hacer la demandada señora Marcelina García conforme a lo pedido en el numeral o aparte anterior, para lo cual usted en la sentencia que debe dictar dará la correspondiente licencia.

"d) Que sean condenadas las demandadas a las prestaciones civiles de ley y a las costas de esta acción.

"3ª ACCION.

"En subsidio de las dos acciones inmediatamente anteriores ruego a usted se sirva decretar la siguiente:

"a) Que es rescindible, por lesión enorme, el contrato de venta efectuado por medio de la escritura número 235 de 21 de mayo de 1952, entre Marcelina García v. de G. y Susana G., y por ser inferior el precio estipulado como venta (sic) a la mitad del justo precio correspondiente al inmueble dado en venta;

"b) Que como consecuencia, y para el evento de que la demandada optare por completar el precio, dicho valor, con las prestaciones civiles de ley, debe ser entregado a mis mandantes, perjudicados por dicha venta, por obra y culpa de la vendedora, quien a su vez deberá cubrirles con sus respectivos intereses el valor de tres mil pesos ($ 3.000.00) que dijo haber recibido como precio de venta de la compradora (sic);

"c) Que como consecuencia, y en el evento de que la demandada no optare por completar el precio, la vendedora deberá dar cumplimiento a mis mandantes del precontrato de venta celebrado con el señor Eudoro Ceballos, en el término que usted fijare, y para lo cual se dará permiso para registrar la escritura correspondiente antes de que se cancele el embargo oficiado en este juicio.

"d) Que como consecuencia de las acciones interpuestas, las demandadas deben resarcir daños y perjuicios a mis mandantes los cuales se estimarán por el procedimiento indicado en el artículo 553 del Código Judicial.

"4ª ACCION.

En subsidio de las acciones anteriores propuestas, ruego a usted hacer las declaraciones siguientes:

"a) Que es rescindible por error de hecho, el contrato de venta otorgado por medio de la escritura número 235 de 21 de mayo de 1952, pasada en la Notaría de Montenegro, y el cual fue celebrado entre Marcelina García v. de Gaviria y Susana Gaviria G.;

"b) Que en consecuencia el dominio del inmue-

ble relacionado como objeto de venta en la referida escritura es y pertenece a la vendedora, quien debe dar cumplimiento en el término que usted indicar (sic) a la promesa de venta celebrada en documento de fecha 11 de enero de 1945, otorgando la escritura correspondiente a mis mandantes;

"c) Que las demandadas sean condenadas a las prestaciones civiles y a las costas.

"5ª ACCION.

"En subsidio de las acciones anteriores, ruego a usted decretar las siguientes:

"a) Que la señora Marcelina García v. de G., debe perjuicios civiles materiales a mis mandantes por haber incumplido, culposamente, y de mala fe, fuera de las responsabilidad penal que le compete, las obligaciones pactadas en el precontrato de venta otorgado el día 11 de enero de 1945;

"b) Que en consecuencia debe reintegrar a mis mandantes, como herederos y representantes de Eudoro Ceballos, el valor recibido al celebrado (sic) el precontrato de venta, con sus respectivos intereses, junto con los demás perjuicios que se liquidaren conforme al procedimiento del artículo 553 del Código Judicial".

Puso término a la primera instancia el Juez Civil del Circuito de Armenia, quien por sentencia de fecha 11 de mayo de 1953, resolvió:

"1º—No se declaran probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

"2º—Se condena a la señora Marcelina García v. de Gaviria, a devolver a la señora Graciela Gallego v. de C., la suma de mil doscientos cincuenta pesos ($ 1.250) m. l., más los intereses legales de esta suma contados a partir del día once de enero de mil novecientos cuarenta y cinco hasta que se efectúe la devolución, lo cual se hará cinco días después de la ejecutoria de esta providencia.

"3º—Se absuelve a la señora Susana Gaviria de todos los cargos formulados en el libelo de demanda

"4º—No se accede a ninguna de las demás peticiones ni principal ni subsidiarias, formuladas por el doctor Palacios en su demanda.

"5º—Sin costas".

Ambas partes introdujeron recurso de apelación, y el Tribunal Superior de Pereira, con fecha 16 de diciembre de 1953, confirmó lo resuelto por el Juez **a quo.**

Cumple ahora a la Corte decidir sobre el recurso de casación aducido por la parte demandante. Formula tres cargos con apoyo en la causal 1ª, artículo 520 del Código Judicial, y como el último se halla demostrado, no es el caso de estudiar los restantes (Artículo 538 ibidem).

Esa acusación viene formulada por quebrantamiento directo de los arts. 1456 (sic), 1609, 1610, 1614, 1613, 1615 y 1616 del Código Civil, y se sustenta así:

"Entiende el Tribunal (f. 64 C. 1°) que no hay lugar a condenación de perjuicios por el incumplimiento porque no procede la acción de resolución del contrato. Dice "luego no procediendo la acción de resolución, tampoco hay lugar a condenar en perjuicios por el incumplimiento, pues no fue precisamente la demandada, la persona incumplida en el caso de autos". Y a respaldar este concepto trae la cita de jurisprudencia de la Corte.

"Doña Marcelina incumplió la promesa desde que habiendo obtenido en adjudicación en el sucesorio de su esposo el inmueble prometido en venta no otorgó la escritura al promitente comprador o a sus herederos. La mora de cumplir empezó desde agosto de 1945 en que se registró la partición. En lugar de estar dispuesta a cumplir en la forma y tiempo debidos, hizo escritura de venta a su hija, esto es, hizo manifiesta su voluntad de no cumplir lo prometido.

"Para tal situación sobran disquisiciones sobre cuál de los contratantes está en mora. Ya uno se incapacitó voluntariamente para el cumplimiento. Qué otra manifestación más categórica puede darse de voluntad de no cumplir una promesa de compraventa que enajenar la misma finca a un tercero? Así, es ocioso seguir aduciendo al artículo 1609 del Código Civil. Y tampoco es procedente recurrir a la alternativa del artículo 1456 (sic) de la misma obra: resolución o cumplimiento del contrato, con la adicional condena de perjuicios. Cómo cumple el contrato de vender lo que ya vendió?

'Y es porque en tal caso, el promitente comprador defraudado ha de acogerse al adecuado camino que le señala el artículo 1610 del Código Civil en su inciso 3º Aquí se trata de una obligación de hacer: otorgar escritura de compraventa".

Se considera:

La viuda de Gaviria asumió la obligación de

vender la mitad del terreno denominado "El Chispero" (o "Las Delgaditas") a Eudoro Ceballos, y el vínculo quedó sometido al evento de que el cotejo se le adjudicara en la sucesión de Pedro Gaviria. Al cumplirse la modalidad prevista por las partes, la obligación a cargo de la viuda de Gaviria empezó a regir desde entonces como si fuera pura y simple. Y está en conformidad con la norma según la cual los contratos deben ejecutarse de buena fe (Artículo 1603 del Código Civil), se desprende que la equidad natural y se halla de acuerdo con la confianza en que reposan las transacciones, que la prometiente vendedora se encontraba en la necesidad de tomar la iniciativa para el perfeccionamiento del contrato de compraventa prometido, y de emplear en ello la diligencia y el cuidado de un buen padre de familia, si quería estar exenta de la responsabilidad que se impuso al convenir en aquella promesa.

Mas, por el contrario, aparece que por escritura pública número 235 de 21 de mayo de 1952, otorgada en la Notaría de Montenegro, vendió el mismo objeto a Susana Gaviria, lo cual demuestra en forma incontrovertible que la viuda de Gaviria, en lugar de proveer al cumplimiento de su obligación con Ceballos se colocó voluntariamente, por sí y ante sí, en la imposibilidad actual de cumplirla, lo que equivale a violar a sabiendas el vínculo jurídico a su cargo.

Mientras estuviera pendiente de ejecución la promesa de venta, no era lícito que la viuda de Gaviria efectuara actos de enajenación a tercera persona, sobre el mismo objeto prometido en venta. Debió antes obtener que por las vías legales se desatara el vínculo que ligaba su responsabilidad con Eudoro Ceballos o sus causahabientes.

El desconocimiento voluntario de su compromiso funda en derecho la acción resolutoria para el caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, con resarcimiento de perjuicios, según lo previsto por los artículos 1546 y 1610, ordinal 3º, del Código Civil. A ello se encamina en forma manifiesta la quinta acción subsidiaria de la demanda inicial, cuando suplica la devolución de lo pagado por Ceballos al celebrar la promesa de compraventa, aparte de que la demandada indemnice los perjuicios por el incumplimiento.

Esta indemnización por el incumplimiento fue estimada por las partes en $ 300, de acuerdo con la cláusula penal que la promesa contiene. Sin embargo, no es el caso de decretar su pago, por cuanto se ha solicitado expresamente la indemnización de perjuicios, y está siempre al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena, sin que, en casos como el presente, puedan ser acumuladas (Artículo 1600 del Código Civil).

En virtud de la resolución las cosas deben regresar a su estado anterior, y surge para la viuda de Gaviria el deber de restituír la suma de $ 1.250 que recibió en 11 de enero de 1945, cuando la promesa fue pactada, además de indemnizar a los demandantes de todos los perjuicios emanados inmediata o directamente del incumplimiento.

Del propio modo, para los causahabientes de Eudoro Ceballos se desprende la obligación de devolver a la viuda de Gaviria la mitad del predio de "El Chispero" recibido en aquella misma oportunidad, y con el tratamiento de poseedores de buena fe, los frutos computados desde el 23 de septiembre de 1952, salvo su derecho a expensas y mejoras, según las normas que para las prestaciones mutuas establece el capítulo 4º, título 12, libro 2º del Código Civil.

Susana Gaviria García fue extraña a la promesa de venta celebrada entre Marcelina García viuda de Gaviria y Eudoro Ceballos, por lo cual debe ser absuelta.

El cargo en casación aparece fundado, y las razones expuestas sirven para motivar el fallo de reemplazo.

En tal virtud la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia de fecha 16 de diciembre de 1953 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, y en su lugar FALLA:

Primero.—Queda resuelta la promesa de compraventa celebrada por documento de 11 de enero de 1945 entre Eudoro Ceballos, como prometiente comprador, y Marcelina García viuda de Gaviria, como prometiente vendedora, por incumplimiento de esta última.

Segundo.—En consecuencia:

a) Marcelina García viuda de Gaviria restituirá la cantidad de $ 1.250 a Graciela Gallego viuda de Ceballos, Irma y Noel Ceballos Gallego, co-

mo causahabientes de Eudoro Ceballos, y les indemnizará además de todos los perjuicios que sean consecuencia inmediata o directa del incumplimiento, los que se determinarán por el procedimiento que adelante se indica;

b) Los mismos Graciela Gallego viuda de Ceballos, Irma y Noel Ceballos Gallego restituirán a Marcelina García viuda de Gaviria la misma indivisa del terreno denominado "El Chispero", ubicado en la fracción de "La Española", en jurisdicción del Municipio de Quimbaya, que recibió Eudoro Ceballos de acuerdo con la promesa de contrato que se declara resuelta. La restitución comprenderá el valor de los frutos correspondientes, desde el 23 de septiembre de 1952, hasta el día de la entrega, salvo el derecho a expensas y mejoras, todo como para los poseedores de buena fe está previsto en las normas del capítulo 4º, título 12, libro 2º del Código Civil.

Las prestaciones recíprocas entre las partes son compensables, y se regularán por el procedimiento que señala el artículo 553 del Código Judicial.

Tercero.— Se absuelve plenamente a Susana Gaviria García.

Cuarto.—Sin costas en las instancias ni en casación.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra.— José J. Gómez R.— Julio Pardo Dávila.

Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

SENTENCIA MARZO 28-54. JUICIO DE FAUSTINO Y EUGENIA ECHAVARRIA DE ECHAVARRIA CONTRA ADOLFO MILLER

1.—La REFORMATIO IN PEIUS ha sido admitida por la jurisprudencia para sustentar las causales de casación 1ª, 2ª y 6ª La primera —violación de la ley— especialmente, según casaciones de 25 de mayo de 1949 (LXVI. 93) y 20 de abril de 1950 (LXVIII. 174); la segunda —incongruencia— fue aceptada en sentencia de 11 de mayo de 1948 (LXIV. 126); y la sexta —nulidad no subsanada— si bien la niega la sentencia de 20 de abril de 1950 (LXVIII. 174). la recibe la de 17 de julio de 1954 (LXXVIII 85). La primera es la que más se aviene con la naturaleza de la REFORMATIO IN PEIUS, que el artículo 494 del C. J., consagra, pues la enmienda del fallo de primera instancia que empeora el emplazamiento procesal del recurrente, agravia directamente dicho texto, de claro alcance sustantivo. Mas, también es incongruente el fallo que se pronuncia por fuera de la relación procesal modificada por las partes; y adolece igualmente de nulidad, por falta de jurisdicción, ya que el Superior carece de ella para juzgar sobre cuestiones a que debe aplicarse la autoridad de la cosa juzgada.

2.—Los fundamentos de la REFORMATIO IN PEIUS son dos: el principio DISPOSITIVO que gobierna el proceso civil y el principio del VENCIMIENTO de la parte que apela. Es el primero, o más exactamente, la voluntad humana aplicada al proceso civil, el fundamento dogmático de la prohibición de reformar la sentencia empeorando la situación del apelante, porque es la voluntad de las partes, medida por sus intereses personales, el factor decisivo para disminuír, conservar o ampliar el ámbito jurisdiccional del juez AD QUEM. El principio del VENCIMIENTO es la causa eficiente de la prohibición, puesto que si no hay vencimiento no habrá impugnación del fallo.

3.—Son condiciones de la REFORMATIO IN PEIUS: 1ª Que haya un litigante vencido, parcialmente; 2ª Que una parte apele y la otra no; y 3ª Que la modificación del fallo de segunda instancia envuelva un empeoramiento, esto es, 'una agravación de las obligaciones impuestas al vencido'.

4.—La parte misma al apelar y ponerse al abrigo, en principio, de la REFORMATIO IN PEIUS, puede renunciar a su posición ventajosa, si al recurrir o posteriormente declara que lo hace para que el Superior resuelva sobre todo el problema, o si ataca precisamente en la apelación la parte de la sentencia que lo favorece. (Casaciones de 7 de marzo de 1945. LVIII. 644, y 25 de marzo de 1949. LXVI. 93).

5.—La sentencia del Superior que ABSUELVE a la parte demandada empeora la situación del actor que apela de la sentencia que declara probada la excepción de PETICION DE MODO INDEBIDO, porque la absolución le cierra la vía hacia nuevo proceso, que la excepción le había dejado libre.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil B). — Bogotá, marzo veintiocho de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor José J. Gómez R.)

La Corte decide sobre el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha 14 de diciembre de 1953, en el juicio ordinario de Faustino Echavarría y Eugenia Echavarría de Echavarría contra Adolfo Miller.

CAPITULO PRIMERO

Los antecedentes

1—Los actores demandaron del Juez 3º Civil del Circuito de Medellín que hiciese estas declaraciones y condenas:

"a) Que mis poderdantes son dueños absolutos

del terreno alindado en el numeral Primero de este libelo, por no haberlo enajenado a persona alguna a ningún título.

"b) Que el señor Adolfo Miller, es ocupante o poseedor de mala fe de una faja de terreno en que se halla su edificación;

"c) Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, el señor Adolfo Miller, está obligado a restituír dentro del término que su autoridad señale, la faja reclamada, por ser propiedad exclusiva de mi patrocinado Echavarría;

"d) Que el señor Adolfo Miller está en la obligación de pagar los frutos naturales y civiles, desde el día en que ocupó la faja de mis poderdantes hasta el día en que la entregue a justa tasación de peritos.

"e) Que sea condenado en costas".

Subsidiariamente pidieron:

"a) que si el señor Adolfo Miller, insiste en retener la faja, que se le obligue a pagar su valor, también a justa tasación de peritos y los frutos naturales y civiles desde que la ocupó hasta el día en que pague su valor".

2.—Con la oposición del demandado se siguió el juicio, a cuya primera instancia puso término el fallo del Juez 3º Civil del Circuito de Medellín, echado el 23 de junio de 1953, fallo que declaró probada la excepción de petición de **modo indebido**.

3.—Apelado este fallo por la parte actora, el Tribunal absolvió al demandado mediante la sentencia antes citada, de la cual recurrieron en casación los demandantes.

CAPITULO SEGUNDO

La casación: causales y cargos

4.—Tres cargos componen la acusación: el **primero**, con apoyo en la causal segunda, por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones deducidas por las partes dentro del recurso de alzada; el **segundo**, con fundamento en la causal primera, consistente en infracción de la ley sustantiva, por haber hecho peor la situación del apelante; y el **tercero**, basado en la causal sexta, debido a la incompetencia del Tribunal para decidir sobre lo que ya no era materia de la litis.

Como se ve, los tres cargos conciernen a un mismo hecho procesal: el haber sido **absuelto** el demandado, cuando únicamente la parte actora se alzó contra el fallo de primera instancia, el que declaró probada la excepción de petición de modo indebido. Puesto tal hecho ante la causal primera, el fallo viola los artículos 473 y 494 del C. J., ya que se trataría de una reformatio in peius y de una decisión en firme; ante la segunda, es inconsonante porque dió más de lo que podía dar en relación con la situación procesal proveniente de la apelación única de los demandantes y ante la sexta, el proceso adolece de nulidad, por la causal 1ª del artículo 448 del C. J., pues el Tribunal no tenía competencia para decidir sobre un punto que había quedado eliminado de la litis, en razón de la alzada de los actores y la conformidad del reo.

5.—Ese solo hecho procesal, desde el punto de vista de la casación, ha sido admitido por la jurisprudencia para sustentar las tres causales expresadas, especialmente la primera, por violación de la ley. (V. casaciones de 25 de mayo de 1949. LXVI. 93 y de 20 de abril de 1950. LXVIII. 174). La segunda —por incongruencia— fue aceptada en sentencia de 11 de mayo de 1948 (LXIV. 126); y respecto de la sexta —nulidad no subsanada— si bien la niega la sentencia de 20 de abril de 1950 (LXVIII. 174), la recibe la de 17 de julio de 1954 (LXXVIII. 85). La Sala estima que la primera es la que más se aviene con la naturaleza de la **reformatio in peius**, que el artículo 494 del C. J., consagra y la doctrina precisa, pues la enmienda del fallo de primera instancia que empeora el emplazamiento procesal del recurrente, agravia directamente dicho texto, de claro alcance sustantivo. Pero, también es incongruente el fallo que se pronuncia por fuera de la relación procesal modificada por las partes; y adolece igualmente de nulidad, por falta de jurisdicción, ya que el superior carece de ella para juzgar sobre cuestiones a que debe aplicarse la autoridad de la cosa juzgada.

De aquí que habiendo sido enjuiciado, en el presente caso, el mismo hecho ante las tres causales mencionadas, la Sala se refiera en seguida a la vez a los tres cargos, considerándolos como uno solo, para precisar la doctrina al respecto, sobre todo en lo tocante a la causal primera.

CAPITULO TERCERO

I.—Los cargos

1.—Cargo fundado en la causal primera.

Lo formula así el recurrente, en lo sustancial:

"Señalo desde luego como norma legal violada en la sentencia del Tribunal, el ya transcrito Art.

494 del Código Judicial, disposición que manifiestamente tiene carácter sustantivo, ya que mira no a una cuestión netamente procesal o de simple trámite y adjetiva, sino a una situación jurídica de fondo creada a favor de la parte apelante y según las explicaciones que se dejan dadas en el capítulo anterior del presente escrito y que aquí se dan por expresamente reproducidas.

"Por otra parte ejecutoriado ese fallo en lo favorable a la parte actora, es decir, en cuanto en lugar de una absolución plena y definitiva, se halla allí el reconocimiento de una excepción perentoria, de forma o temporal, de **petición de un modo indebido,** y sin apelación de la parte demandada, tal ejecutoria hubo de crear una situación jurídica en beneficio de la parte demandante que no podía ser desconocida por el Tribunal sin violar el contenido del Art. 473 del C. J., disposición ésta también de carácter sustantivo, y según la cual, la sentencia firme dada en materia contenciosa tiene la fuerza de cosa juzgada y hace absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria ,pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes.

2.—Cargo fundado en la causal segunda

Reza la demanda:

"La relación jurídico procesal al llegar el juicio al conocimiento del Tribunal Superior había quedado circunscrita al interés propio de la parte apelante (la demandante) en conseguir una decisión más favorable a ella. Si ello no era posible, necesariamente debía venir la confirmación de la providencia apelada. No podía presentarse, en efecto, una resolución **in peius** respecto al apelante.

"El contenido del Art. 494 del Código Judicial es terminante al respecto. Tal precepto legal estatuye:

"La apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, y, por tanto, el superior no puede enmendar la providencia en la parte que no es objeto del recurso, salvo que, en virtud de la reposición, sea preciso hacer modificaciones a esta parte sobre punto íntimamente relacionado con la otra".

"Se concluye, por consiguiente, que el Tribunal hubo de extralimitarse en su fallo de instancia, ya que no aparece, en sí mismo considerado, en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas oportunamente por las partes dentro del recurso de alzada.

"Para que tal fallo, tal como fue expedido, hubiera podido ser procesalmente viable, necesariamente habría debido mediar la apelación de la parte demandada; mas, como ya hubo de observarse en los **antecedentes** consignados en el presente escrito, dicha parte demandada se abstuvo de interponer recurso de apelación ante el Tribunal Superior.

"Claro es, de otro lado, que el reconocimiento en la parte resolutiva del fallo proferido por el señor Juez de la primera instancia respecto a la excepción perentoria de **petición de un modo indebido,** si no satisfacía de manera plena el interés procesal del demandante, creaba, en cambio una situación manifiestamente preferible para dicho demandante parangonada con la nueva situación jurídica, de plena absolución, proferida por el Tribunal.

"Habrá de anotarse a este respecto que si la parte demandante no hubiera apelado, y ante la ausencia de apelación de la demandada, el fallo del juez inferior hubiera quedado ejecutoriado. Y cómo es entonces posible que se dañe así por el Tribunal, merced a exclusiva apelación de la parte demandante la situación jurídica originada por obra del fallo del Juez inferior? Creando además de esa manera una situación más favorable para la parte demandada, ayuna de consonancia con sus pretensiones, ya que ella dejó de hacerlas valer oportunamente si las tenía, mediante la interposición del recurso de apelación y con respecto al cual fue omisa.

"La excepción declarada por el señor Juez de la primera instancia sin perjuicio de su calidad de perentoria, tiene carácter temporal y no cierra, en tal virtud, el paso a una acción ulterior.

"Empero, y por el contrario, los términos del fallo del Tribunal cierran, en mi entender, todo camino a las justas pretensiones de la parte demandante, o al menos dificultan sobremanera toda nueva actuación judicial de esa parte litigantes".

3.—Cargo fundado en la causal sexta

Dice el recurrente:

"...presento la causal de casación que trae el ordinal 6º del Art. 520 citado del Código Judicial, es a saber:

"Haber incurrido en alguna de las causales de nulidad de que trata el Art. 448 del mismo Código Judicial, siempre que la nulidad no haya sido saneada de conformidad con la ley.

"En efecto; no habiendo apelado la parte demandada de la sentencia definitiva de primera instancia y si no era posible una declaración por parte del Tribunal más favorable para dicha parte, carecía el Tribunal de jurisdicción para fallar sobre punto que ya estaba cubierto por la ejecu-

toria de la sentencia de primera instancia en cuanto mira al interés de la parte demandada, la cual se abstuvo de interponer contra aquélla recurso de apelación para ante el respectivo Tribunal Superior.

"Entre las causales de nulidad que trae el citado Art. 448 del Código Judicial está la de **incompetencia de jurisdicción.**

"El Tribunal era, en efecto, incompetente para fallar como hubo de hacerlo, o sea en forma plenamente favorable a la parte demandada, ya que, en cuanto mirara al beneficio de ella, no existía apelación que diera jurisdicción al Tribunal para cambiar la situación jurídica, tal como venía de la primera instancia, en el sentido de mejorarla a favor de dicha demandada no apelante.

"Al tratarse así de un punto que no era sujeta materia de apelación, que estaba en tal sentido cubierta por una ejecutoria, carecía de competencia el Tribunal para definirla en perjuicio de la parte apelante, habiendo, por lo tanto, el mismo Tribunal usurpado jurisdicción, mirado el punto a la luz del Art. 148 del Código Judicial, y de ahí que se presente la nulidad que cae bajo el dominio de la causal de casación aquí alegada, esto es, la de incompetencia de jurisdicción, por no haberla adquirido sobre lo que fue objeto, en concreto, de su decisión de fondo y siendo así que la expresada parte demandada se abstuvo de interponer el recurso de apelación".

Estudio de los cargos

Se considera:

4.—Los actores ejercieron la acción reivindicatoria del fundo poseído por el reo; esto es, invocando la calidad de titulares exclusivos del inmueble, y en tal virtud pidieron se les declarase "dueños absolutos" de él y se les restituyese en su integridad. No demostraron tal calidad, según la sentencia de primera instancia, ya que sólo establecieron ser titulares de derechos de cuota, motivo por el cual el Juez declaró probada la excepción perentoria temporal de "petición de modo indebido".

Mas, sea dicho para rectificar la tesis del funcionario, porque no se trata de un presupuesto procesal, sino de un elemento de la acción: **la legitimación en la causa de los actores.** (V. Casación de 19 de agosto de 1954, que definió y precisó la doctrina sobre esta materia. (LXXVIII. 345), y debió, en consecuencia absolver al reo. Porque cuando el demandante no tiene el derecho para cuya efectividad pide la tutela del Estado, tampoco tiene la acción. El condómino no tiene acción para hacerse reconocer como propietario exclusivo de una cosa, ni para pedir, consecuencialmente, para sí, la restitución de esa cosa, salvo en los casos en que se haya consumado la usucapión en favor del condómino (Ley 51 de 1943, Artículo 1º). No tiene acción sino para que le sea reconocido el derecho que tiene: la copropiedad, o sea, la cuota indivisa en el bien común, y para que la cuota le sea restituída. Pero, carece de acción para hacerse reconocer como titular de lo que no tiene, la propiedad, y para hacerse restituír la cosa, es decir, en su integridad corpórea. De esta suerte, al demandar para sí la declaración de propiedad exclusiva, que es lo que no tiene, y la entrega del inmueble como efecto necesario de la declaración, no es que se pida mal o en forma indebida, sino que se pide en ejercicio de lo que no se tiene, esto es, la titularidad del derecho de dominio exclusivo, titularidad que es el principal elemento de la acción, o sea la legitimación en la causa, de los actores, en este caso. La sentencia de primer grado, se repite, partiendo de la base de que se trata de la ausencia de un elemento procesal —demanda en forma— declaró la mencionada excepción de petición de modo indebido.

5.—De la sentencia de primera instancia apeló la parte demandante. La demandada no apeló. El fallo de la segunda instancia revocó aquella sentencia y en su lugar absolvió al reo. La excepción declarada en el primer fallo, concierne a la inexistencia de un elemento procesal y deja, por tanto, abierta la posibilidad de un nuevo juicio, en el cual se discuta el planteamiento sustancial de la litis. El segundo fallo, al absolver, cierra esa posibilidad, y es menester indagar, ante todo, si el juzgador **ad-quem** podía decidir así, lo cual señala a la Corte el deber de saber si en el caso había o no una **reformatio in peius.**

III.—La reformatio in peius (Causal primera)

6.—Según esta figura procesal —que el C. de P. C., consagra en el artículo 494— la apelación no puede referirse sino a lo desfavorable al apelante, lo cual significa que el Superior no puede modificar la providencia en forma que haga más grave la situación del recurrente. Carnelutti expone: "Mediante esta fórmula se indica que en virtud de la impugnación propuesta por el vencido parcial, éste puede, desde luego, obtener una

decisión más ventajosa, pero no una decisión peor, o sea una decisión que elimine o atenúe el vencimiento de la otra parte'.

Los fundamentos de la **reformatio in peius,** son dos. según el nombrado tratadista: el **principio dispositivo** y el **principio del vencimiento** como antecedentes para impugnar el fallo. Con respecto al último, más que fundamento, es la causa eficiente, porque si no hay vencimiento, no habrá impugnación. "El Juez de apelación —dice Calamandrei— está obligado a examinar la controversia sólo en los límites en que en el primer grado el apelante ha sido vencido y en que es posible en segundo grado eliminar tal vencimiento; porque, si él se determinare a reformar in peius la primera sentencia, esto es, a agravar el vencimiento del apelante, convirtiéndolo en vencido allí donde en primer grado era vencedor, vendría con esto a examinar una parte de la controversia, en relación a la cual, faltando al apelante la cualidad de vencido o sea la legitimación para obrar, la apelación no habría tenido ,ni podría tener, efecto devolutivo'. ("Estudio sobre el Proceso Civil". Traducción de Santiago Sentis Melendo. p. 303). Carnelutti afirma que en el proceso civil la prohibición de reformar **in peius** "no es más que una consecuencia del principio del gravamen parcial", esto es, del vencimiento parcial.

Es el sistema dispositivo que gobierna el proceso civil, o más exactamente, la voluntad humana aplicada al proceso civil, el fundamento dogmático de la prohibición legal de reformar las sentencias empeorando la situación del apelante, porque es la voluntad de las partes, movida por sus intereses personales, el factor decisivo en la suerte del litigio, para impugnar o consentir la sentencia, en todo o en parte, para ampliar o disminuír el círculo jurisdiccional de la segunda instancia.

7.—Condiciones de la **reformatio in peius.** Para que actúe esta figura, es decir, para que las sentencias no empeoren la situación del apelante, se requiere:

1°—a) Que haya un litigante vencido, esto es, que algo se haya resuelto contra él en el fallo. Por lo mismo, si la motivación contiene consideraciones que no le satisfacen, no puede apelar. "Es necesario —dice Calamandrei— que esta parte tenga, en relación con las cuestiones que la misma quiere someter al examen del segundo Juez, la cualidad de vencido", y repite al respecto las palabras de la Corte de Casación de Roma pronunciadas en asunto célebre: "Sólo la parte vencida se halla activamente legitimada para impugnar una sentencia". (Ob. cit. p. 301).

b) El vencimiento ha de ser **parcial,** porque si la sentencia se pronuncia en contra de una parte, de manera completa ,la apelación no podría originar una reforma para empeorar la situación del vencido, pues ésta alcanzó en la primera instancia su más alto grado.

c) El vencimiento parcial implica una victoria parcial: esto último es lo favorable de la sentencia, que no puede tocar el Superior; aquéllo, lo desfavorable, o sea la materia de recurso.

2ª.—a) Que una de las partes apele de la sentencia y la otra consienta en ella. Si recurren ambas, el juez debe fallar sobre la litis completa. (V. Casaciones de 25 de noviembre de 1938. XLVII. 418; 10 de septiembre de 1942, LIV Bis. 72; 11 de marzo de 1948. LXIV. 125, y 20 de abril de 1950. LXVIII. 173).

Anota la doctrina que son las partes quienes circunscriben el ámbito en que el juez **ad-quem** debe ejercer su autoridad. Chiovenda dice que "en suma, cada parte debe tomar la iniciativa de la reforma de la sentencia en todo lo que contraría a su interés. Sin la iniciativa formal de la parte, la decisión queda en firme. El principio de que la apelación es común a las dos partes, recibe este límite importante por el interés mismo del Estado en eliminar cuestiones". Al fin y a la postre los litigantes son los constructores de su propio proceso, y pueden, por tanto, modificar a su talante la estructura de la litis. Lo cual resulta precisamente de que uno de ellos no recurra, esto es, que **acepta** el fallo, al paso que el otro **apela** lo que indica que no lo acepta; pero, como aquél lo consiente tal como fue proferido, el no aceptarlo el último quiere decir que es voluntad de los dos que el debate se desarrolle sin tocar lo resuelto en la sentencia.

b) Como la limitación de la materia para la nueva instancia, depende de las partes, el hecho de la apelación de una de ellas y la falta de apelación de la otra, puede dejar sin embargo abierto el camino para que el superior falle sobre la totalidad de las cuestiones controvertidas, y enmiende, por tanto, la parte de la sentencia favorable al apelante. De esta manera si al recurrir o en el curso de la instancia, el apelante pide al Juez que resuelva sobre la litis en su totalidad, o ataca la parte que le es favorable, se admite que el superior puede fallar sin limitación. (V. Casaciones de 7 de marzo de 1945 (LVIII. 644) y 25 de marzo de 1949 (LXVI. 93).

3ª—Que la modificación envuelva un perjuicio

de tal monta que implique —al decir de la Corte— "una agravación de las obligaciones impuestas al vencido" (Casación de 2 de abril de 1950. LI. 173). No consideró que hubiese empeoramiento en haber declarado la sentencia el dominio del actor cuando la de primer grado había decretado la reivindicación sin declaración previa de propiedad. (ib.). En cambio, sí halló la agravación requerida: en la absolución del reo, por no haber probado el actor la propiedad de la cosa demandada en reivindicación, cuando la excepción de inepta demanda había sido declarada por el juez a quo (Casaciones de 25 de mayo de 1950. (LXVI. 93) y de 24 de junio de 1950. LXVII. 418; en la condena de pagar, además, la indemnización del lucro cesante, cuando no se había condenado sino por el daño emergente (Casación de septiembre 10 de 1942. LIV Bis. 72).

Se agrega que la Corte ha dicho que la reformatio **in peius** la obliga también a ella cuando falla como Tribunal de instancia (Casación de 20 de abril de 1950. LXVIII. 173).

IV.—El caso de autos

8.—En el presente caso concurren las condiciones antes expresadas de la **reformatio in peius**. En efecto:

1ª—La parte actora fue vencida en la primera escala del proceso porque en vez de haber obtenido lo demandado, recibió una negación, no por transitoria menos evidente. El vencimiento fue parcial, sin duda; habría sido total, si el reo es absuelto

2ª—La parte actora apeló del fallo y el reo se conformó con él. No hay constancia de que al apelar o después, el apelante hiciese manifestación de aceptar los resultados de la alzada cualesquiera que fuesen, ni atacó en ningún momento la excepción declarada. En casación, el recurso la sostiene en los tres cargos formulados

Cita el opositor, para apoyar el fallo, las sentencias de la Corte de 7 de marzo de 1945 (LVIII 644) y 25 de mayo de 1949 (LXVI 92 y 93) Según la primera, no operó la **reformatio in peius**, no porque no se hubiese estructurado, sino porque la parte a quien favorecía no formuló al respecto cargo alguno.

De acuerdo con la segunda, la providencia fue casada, por infracción del artículo 494 del C. J., a causa de no haber revocado el Juez ad-quem la de primer grado, que declaró probada la excepción de petición de modo indebido, creyendo que se trataba de una **reformatio in peius**. Mas, dicho pleito es ejemplo de la salvedad que la doctrina hace a la prohibición de empeorar la posesión del apelante, cuando éste deja al Superior en libertad de resolver sobre el problema en su integridad o manifiesta después su desacuerdo con lo favorable de la sentencia.

Se refiere el fallo a la insistencia del apelante en la segunda instancia, para que se resuelva sobre el fondo, pasando por encima de la excepción de petición de modo indebido y cita sus palabras: "...porque los derechos y las obligaciones hay que definirlos para que así se hagan efectivos y para que cesen de una vez los litigios que, no sólo por lo cuantiosos, sino por ser materia (de intranquilidad, deben tener una solución en firme". Lo cual hacía desaparecer la posibilidad de una **reformatio in peius, ya que el** campo del Superior fue voluntariamente ensanchado por el apelante. Esta sentencia reproduce del otro fallo invocado (de 7 de marzo de 1945) lo siguiente: "Cuando un recurrente no ataca sino lo desfavorable que contra él contiene una providencia judicial no recurrida por su contraparte, en lo que le favorezca es inmodificable; pero cuando él mismo expresa categóricamente su voluntad en contrario atacando por ilegal la solución que lo favorece, no existe la limitación para decidir el recurso, porque en tal caso desaparece su fundamento que no es otro que una presunta interpretación de la voluntad del recurrente". El caso presente es otro, porque el apelante jamás modificó la línea de conducta que se trazó al apelar.

3ª—El empeoramiento que para la postura de los demandantes representa el nuevo fallo, es evidente. Declarada la excepción de petición de modo indebido —que es tanto como decir que falta un elemento procesal ("demanda en forma")— los actores pueden entablar nuevo pleito para discutir a fondo las cuestiones propuestas. Sustituído ese fallo por la absolución del reo, aquéllos no pueden promover una nueva litis con tal fin, lo cual constituye una agravación manifiesta, ya que la cosa juzgada pesa sobre la segunda decisión. Es verdad, como dice el opositor, que un pleito no se inicia para que se mande al actor a reiniciarlo. Pero, lo es también que al resultar mal planteado e inhibido el fallador para resolver en el fondo, diciéndosele que puede volver a comenzar, esto es menos grave que negarle definitivamente la acción, y esto es lo que no puede hacer el juzgador de la segunda instancia, porque le está prohibida la **reformatio in peius.**

V.—La incongruencia (causal segunda)

8.—Circunscrita la competencia del fallador de

segundo grado, por haber apelado únicamente los actores, esto es, limitada la litis **a lo desfavorable**, la relación procesal inicial quedó modificada en tal forma, de modo que al decidir sobre aquello que fue excluído, la sentencia aparece en desarmonía con las pretensiones de las partes, reformadas como quedaron en virtud de la apelación por parte de los demandantes únicamente, sin que el apelante hubiese ampliado en el acto de recurrir o posteriormente los poderes del sentenciador para decidir sobre todo el objeto de la controversia. La Corte ha aceptado la causal segunda de casación en estos casos, como antes se dijo y consta en sentencia de 11 de mayo de 1948 (LXIV. 126).

VI.—La **nulidad (causal sexta)**

9.—Por razón de la apelación parcial y unilateral quedó en firme y pasó en autoridad de cosa juzgada la parte favorable al apelante, motivo por el cual, según el artículo 473 del C. J., no puede ser objeto de una nueva decisión entre las mismas partes y careciendo, por tanto, de jurisdicción el Tribunal para fallar sobre ese punto, el proceso adolece de nulidad, de conformidad con el artículo 448, ordinal 1º, del C. J. Se dijo anteriormente que la Corte negó la casación por tal motivo con apoyo en la causal sexta (Sentencia de 20 de abril de 1950. LXVIII. 174), pero la acogió luégo en fallo de 17 de de julio de 1954 (LXXVIII. 85), y esta doctrina debe conservarse.

De lo dicho se sigue que se habrá de casar el fallo, para confirmar el de primera instancia, ya que no hay prueba de que los actores sean dueños exclusivos del fundo.

Resolución:

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de fecha catorce (14) de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres (1953), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio ordinario seguido por Faustino Echavarría y otro contra Adolfo Miller, y como Tribunal de instancia confirma la sentencia del Juez 3º Civil del Circuito de Medellín, fechada el 23 de junio del mismo año.

Costas en las dos instancias a cargo de la parte demandante, y sin costas en la casación.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra. — José J. Gómez R — Julio Pardo Dávila. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

LA REVOCACION DEL MANDANTE O LA RENUNCIA DEL MANDATARIO NO EXTINGUEN LAS OBLIGACIONES SURGIDAS DEL CONTRATO

1—No constituye motivo legítimo para la terminación unilateral de un contrato la falta de cumplimiento oportuno de una obligación que ninguna utilidad presenta para el acreedor.

2—Cuando se trata de contratos en que no aparece señalado el término de duración, no puede una de las partes ponerles fin en forma intempestiva, sino mediante aviso dado a la otra parte con anticipación razonable; ésta es doctrina que aparece consagrada, entre otras, en las siguientes disposiciones legales: artículos 2009, 2034, 2043, 2066, 2138 del Código Civil; 449 del Código de Comercio; 49 del Código Sustantivo del Trabajo.

3—La revocación del mandante o la renuncia del mandatario no extinguen las obligaciones surgidas del contrato. Las partes, al hacer uso de las facultades conferidas en el artículo 2189 del Código Civil, no pueden obrar en forma intempestiva; así, de acuerdo con el artículo 2193, "la renuncia del mandatario no pondrá fin a sus obligaciones sino después de transcurrido el tiempo razonable para que el mandante pueda proveer a los negocios encomendados; de otro modo se hará responsable de los perjuicios que la renuncia cause al mandante"; en otros términos, ni el mandante ni el mandatario, según el caso, pueden ejercer en forma abusiva las facultades de revocación o de renuncia que les confiere la ley.

Y en armonía con las citadas disposiciones del Código Civil, las del Código de Comercio sobre mandato comercial establecen: que el comitente no puede revocar a su arbitrio la comisión aceptada, cuando su ejecución interesa al comisionista o a terceros; que la renuncia no pone término a la comisión toda vez que causa al comitente un perjuicio irreparable, sea porque no pueda proveer por sí mismo a las necesidades del negocio cometido, sea por la deficultad de dar un sustituto al comisionista; y que los comitentes tienen todos los derechos y obligaciones correlativos a las obligaciones y derechos de los comisionistas (arts. 338, 341, 342 y 395).

4—El hecho de que en un contrato se haya incluído una cláusula conforme a la cual, en caso de incumplimiento de una de las partes, los perjuicios serán fijados por determinada entidad, no impide que éstas prescindan luego de esta estipulación acudiendo a la vía judicial para la decisión de la controversia surgida entre ellas.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, a veintiocho de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Alberto Zuleta Angel)

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio promovido por Alberto González Ochoa contra Manuel Merizalde Morales.

Antecedentes:

1.—Según consta en escritura pública número 775 de 23 de abril de 1949, otorgada en la Notaría Primera de Manizales, Manuel Merizalde Morales fue nombrado agente general en todo el país, de la Lotería de Manizales, por el término de cuatro años contados a partir del 5 de febrero de 1948. Contrajo Merizalde, entre otras, las siguientes obligaciones: organizar las agencias y subagencias dependientes de la principal, necesarias para el buen funcionamiento de la empresa; efectuar la distribución de los billetes por medio de las agencias y subagencias, asumiendo la responsabilidad de tal distribución y la consiguiente organización financiera; pagar los gastos correspondientes al ejercicio de las funciones de agente general y a la ejecución de todas las obligaciones señaladas en el contrato, gastos que son principalmente los siguientes: edición de billetes, distribución en todo el país, pago de premios y de impuestos nacionales, remuneración de empleados, propaganda, etc. (Cuaderno Nº 2, ff. 8 y ss.).

2.—De acuerdo con documento privado firma-

do en Bogotá el 26 de marzo de 1949 y en Medellín el día 30 de los mismos mes y año, entre la Lotería de Manizales, representada por su administrador Bernardo Gaviria P., y Alberto González Ochoa, se celebró un contrato por medio del cual el último fue designado agente exclusivo en el Departamento de Antioquia para el expendio y venta de los billetes de la Lotería, tanto de los sorteos ordinarios como de los extraordinarios, por el término de un año, prorrogable a volutad de ambas partes. Se dice en tal contrato que el agente mantendrá, a favor de la Lotería, una póliza de manejo y cumplimiento de la Compañía Colombiana de Seguros por la suma de seis mil pesos, como garantía de manejo y del valor de los billetes de sorteos no verificados que la Lotería le haya remitido con anticipación. Se estipula también que en caso de incumplimiento de todas o de alguna de las cláusulas de tal contrato, la parte perjudicada tendrá derecho a una indemnización cuya cuantía será fijada por la Cámara de Comercio de Bogotá (Cuaderno Nº 1º F. 1.)

3.—González Ochoa, en carta fechada en Medellín el 8 de marzo de 1950, dirigida a la Lotería de Manizales, Bogotá, avisa que las ventas han mejorado apreciablemente y solicita, por tal motivo, un aumento de billetes en los despachos semanales. Pide también que se le envíe el plan de premios para el sorteo extraordinario que debe efectuarse en el mes de octubre, lo mismo que billetes para tal sorteo (**Ib.** f. 25,).

4.—La Lotería de Manizales, en carta fechada en Bogotá el 10 de marzo del mismo año, firmada Lotería de Manizales, P/p, firma ilegible pero que corresponde a Bernardo Gaviria P., según declaración de éste (**Ib.**, f. 17), le dice a González Ochoa: "Quisiéramos complacerlo inmediatamente con el aumento que nos pide, pero en estos momentos nos es físicamente imposible. Las ventas, que estuvieron tan decaídas hasta diciembre, han tenido últimamente una reacción tal, sobre todo en Caldas debido a la situación de este Departamento con el precio del café, que en la actualidad no nos quedan billetes disponibles. Sin embargo, créanos que en primera oportunidad para hacerle algún recorte a uno de los agentes, tendremos muy en cuenta su solicitud. Realmente en los resultados de El Tiempo hemos anunciado ya el sorteo extraordinario pero más que todo como para que las otras loterías sepan la fecha en que seguramente se verificará el sorteo. Inmediatamente que tengamos algo firme y planes listos le remitiremos buena cantidad y la información necesaria" (**Ib.** f. 26).

5.—González Ochoa, en carta fechada en Medellín el 20 de marzo de 1950, dirigida a la Lotería de Manizales, Bogotá, avisa que aún no le han llegado los billetes para el sorteo número 1103, que ha de efectuarse el 30 del mismo mes. Agrega que últimamente los billetes le han llegado con retardo y pide que se subsane esta irregularidad. (**Ib.** f. 28).

6.—En carta fechada en Bogotá el 22 de marzo de 1950, dirigida a González Ochoa, firmada Lotería de Manizales P/p, firma ilegible pero que corresponde a Bernardo Gaviria P., se lee: "En relación con su muy atenta del 20 de los corrientes, debemos manifestar a usted que evidentemente, por algún trastorno en la litografía, hemos recibido con retardo los sorteos, con la consecuencia de que a nuestros agentes no hemos podido hacerles los envíos con la oportunidad debida. Le rogamos excusar esta falla involuntaria y estamos haciendo todos los esfuerzos por normalizar nuestros despachos" (**Ib.**, f. 27).

7.—En carta fechada en Bogotá el 8 de abril de 1950, dirigida a González Ochoa y firmada Lotería de Manizales P/p, Bernardo Gaviria P. se lee: "Atendiendo órdenes de nuestra gerencia, nos permitimos comunicar a usted que hemos traspasado la agencia de esta empresa para ese Departamento al señor Alberto Mejía Jaramillo, a partir del sorteo número 1105 que se verificará el 20 de los corrientes. Al comunicar a usted lo anterior debemos expresarle que lamentamos muy deveras privarnos de su colaboración, ya que hemos sabido apreciar su cumplimiento durante el tiempo en que dicha agencia ha estado en sus manos" (**Ib.** f. 31).

8.—En carta de la misma fecha, dirigida a González Ochoa y firmada Bernardo Gaviria P., dice éste: "Como he sabido apreciar su caballerosidad y cumplimiento, creo de mi deber manifestarle que he lamentado muy sinceramente el traspaso de la agencia de esta lotería, medida que la gerencia ha tomado por compromiso que tenía contraído con el señor Mejía Jaramillo. Créame don Alberto que, preciándome de haber trabado amistar con usted a través de nuestras relaciones, me complacería muy de veras servirle en cualquier sentido" (**Ib.** f. 32).

9.—González Ochoa, en carta de 17 de abril de 1950, contesta a la Lotería de Manizales: "Esta noticia me ha sorprendido profundamente ya que no se compadece el proceder de ustedes con los desvelos, preocupaciones e interés que el suscrito venía poniendo en miras a lograr cada día una mayor venta y mayor crédito de la Lotería en este Departamento. Además la forma intempestiva como han procedido sin darme aviso previo por lo menos con treinta días de plazo que sería

lo más indicado en estos casos, ha venido a perjudicarme en forma que ustedes no alcanzan a apreciar. Tengo varios subagentes en poblaciones a quienes he venido otorgando plazos enviándoles la lotería a crédito; tengo compromisos adquiridos con algunas emisoras para largo tiempo por concepto de propaganda. Ahora parte muy apreciable de tres mil pesos que tengo a mi favor y que me adeudan mis agentes se perderá por concepto de propaganda autorizada también perderé suma apreciable. A todo esto, y lo que para mí es más importante, viene el perjuicio moral que sufro en este caso pues dada la forma como ustedes me han retirado la agencia, se presta a conjeturas del público que siempre está listo a pensar en que todo se debió a incumplimiento de mi parte". Después de otras consideraciones relacionadas con los perjuicios, expresa: "Cuentas: como yo venía girándoles a ustedes anticipadamente varios sorteos hoy nuestras cuentas arrojan un saldo a mi favor por el valor de las devoluciones de sorteos números 1103 y 1104 y además la suma de $ 75.00 que corresponde a la partida de propaganda por el presente mes. Les ruego girarme esta suma que queda a mi favor a al mayor brevedad posible. Igualmente tengo en mi poder premios pagados por valor de $ 721.-20 que también les ruego girarme u ordenar se me cancelen aquí" (Ib., f. 30).

10.—En carta de 18 de abril del mismo año, firmada Lotería de Manizales P/p, Bernardo Gaviria P., y dirigida a González Ochoa, se dice: "'Ya el suscrito expresó a usted y lo hace nuevamente el pesar que le ha causado hacer el traspaso de la agencia, después de darse cuenta del interés puesto por usted en el negocio y de las condiciones de caballerosidad que supo apreciar en su persona. Sin embargo, el que estas líneas escribe no es más, como usted afortunadamente lo sabe, que un administrador de la lotería que se ha limitado a cumplir órdenes emanadas de la gerencia, órdenes que tuvieron origen en compromiso contraído de tiempo atrás con el señor Mejía Jaramillo. En cuanto al saldo a su favor por concepto del valor de las devoluciones de los sorteos números 1103 y 1104 y de la propaganda del presente mes, hoy mismo hemos dado orden al señor Mejía Jaramillo de entregar a usted por nuestra cuenta la suma de $ 526.00, o sea el valor de 82 billetes devueltos para dichos sorteos y los $ 75.00 de la propoganda. En la misma comunicación hemos autorizado al señor Mejía para pagar a usted los premios que tenga recogidos, correspondientes hasta el sorteo número 1104" (Ib. f. 29).

11.—Merizalde declaró en posiciones:

Que "tiene al señor Bernardo Gaviria como empleado particular y cajero de la empresa" (Ib., f. 3); que Gaviria estaba verbalmente autorizado para firmar todo lo concerniente a la administración y buena marcha de la empresa (Ib., f. 9); que la correspondencia con González fue suscrita por Gaviria como empleado encargado de la lotería (Ib., f. 11 vto.); que quien administraba el negocio de la lotería era Gaviria (Cuaderno Nº 2, f. 37); que, por conducto de Gaviria, escribió a González Ochoa las cartas de 10 de marzo y 8 de abril de 1950 (Cuaderno Nº 1, f. 10 vto.); que por conducto de sus empleados envió a González billetes de lotería para los sorteos correspondientes a los días 30 de marzo y 13 de abril de 1950 (Ib., f. 14); y que al liquidar las cuentas con González, existía un saldo a favor de éste y a cargo de Merizalde en los libros del último (Ib., f. 12).

12.—Bernardo Gaviria P. declaró:

Que en ningún momento anterior al 8 de abril de 1950 dio aviso a González sobre la terminación del contrato; que recibió las cuentas de González a entera satisfacción; y que nunca hubo quejas contra éste. Advierte, por otra parte, que el contrato de 30 de marzo de 1949 quedó sometido a la aprobación de Merizalde y que nunca ha sido administrador sino simple empleado y cajero de la empresa. (Ib., ff. 16 y ss.).

La demanda.

13.—Alberto González Ochoa, por medio de apoderado, demandó a Manuel Merizalde Morales ante el Juez del Circuito de Bogotá, para que, previa la tramitación correspondiente, fuera condenado a pagar al demandante la suma de treinta mil pesos, o la que resultare acreditada en el juicio o la que fijaran peritos en su debida oportunidad, por concepto de perjuicios provenientes de la terminación del contrato a que ya se ha hecho referencia.

Dice la demanda que el 10 de marzo de 1950, es decir, veinte días antes de vencerse el término del referido contrato, el demandado ofreció al demandante enviarle billetes para un sorteo extraordinario que debía efectuarse en octubre de ese año; que vencido el término del contrato, el demandado le envió al demandante billetes de lotería para los sorteos correspondientes al 30 de marzo y al 13 de abril del mismo año; que de esta manera quedó prorrogado el contrato por voluntad de las partes; que después, "sin aviso previo, sin causa alguna y abusando del derecho

que le asistía en su calidad de mandante de revocar el mandato, comunicó arbitraria e inconsideradamente a mi poderdante, que desde el sorteo correspondiente al 20 de abril siguiente, pasaba la agencia al señor Alberto Mejía Jaramillo", con lo cual causó injustificados perjuicios al demandante.

Refiere, por otra parte, la demanda que durante el año en que el demandante desempeñó la agencia de la lotería, vendió 2537 billetes de sorteos ordinarios y le correspondió como utilidad la suma de $ 6.314,25, y que del sorteo extraordinario efectuado en octubre de 1949 vendió 575 billetes con una utilidad de $ 4.329.00. Señala, además, otros perjuicios, materiales y morales, sufridos por el demandante como consecuencia de la terminación intempestiva del mandato.

14.—Se opuso el demandado a las pretensiones expresadas en la demanda, siendo de advertir que en el escrito de respuesta se dice que el "contrato no se prorrogó ni aparece la prueba de que él se hubiera prorrogado en forma alguna".

Sentencia de primera instancia.

15.—Deniega las peticiones de la demanda y en consecuencia absuelve al demandado. Considera el Juzgado que está demostrado el hecho de que González Ochoa recibió billetes para un sorteo que debía efectuarse con posterioridad al 30 de marzo de 1950, pero que este hecho no comprueba, por parte de Merizalde, la intención de prorrogar el contrato.

Sentencia acusada.

16.—Apelado el fallo de primera instancia para ante el Tribunal Superior de Bogotá, éste lo confirmó y condenó en las costas del recurso al apelante.

Dice, en resumen el sentenciador:

Que con posterioridad al vencimiento del contrato la Lotería de Manizales le encargó a González Ochoa la gestión de venta de billetes de lotería y que, en consecuencia, por la aceptación del mandatario quedó prorrogado dicho contrato;

Que el mandante revocó arbitrariamente el mandato comercial contenido en el contrato de que se habla;

Que aunque el mandato es esencialmente revocable según los artículos 2189, 2190, 2191 y 2192 del Código Civil, en el caso de revocación surge para el mandatario la acción de indemnización de perjuicios, según lo ha expresado la Corte en varios fallos como los de 15 de junio y 9 de abril de 1943;

Que según el contrato a que se refiere el juicio, el demandante debía mantener durante todo el tiempo del mismo, una póliza de manejo y cumplimiento en la Compañía Colombiana de Seguros, y que como no hay constancia ninguna en el expediente de que el demandante hubiera cumplido con esta obligación, debe concluirse que incumplió una de las cláusulas del contrato;

Que "por estas razones el Tribunal estima que si bien la revocación del mandato conlleva la indemnización de perjuicios, el mandante se exime de esta obligación cuando han existido motivos que justifiquen la revocación, como por ejemplo, el incumplimiento del mandatario en alguna de sus obligaciones que es precisamente lo que ha sucedido en este caso".

La casación

17.—El recurrente acusa el fallo, con fundamento en la causal primera, por los siguientes extremos:

Primero: violación de los artículos 1609 del Código Civil, por indebida aplicación, y 1610 y 1618, por falta de aplicación, violación proveniente del error manifiesto de hecho en que incurre el sentenciador al no apreciar la carta de 8 de abril de 1950 y las posiciones absueltas por el demandado que obran a folios 32 y siguientes del Cuaderno Nº 1; en tales posiciones, lo mismo que en la carta mencionada, confiesa el demandado el cumplimiento del contrato por parte del demandante.

Segundo: violación de los artículos 1603, 1610, 1621 y 1622 del Código Civil, este último en relación con el 1546, por error manifiesto de hecho consistente en no haber apreciado el Tribunal las siguientes pruebas: a) documento en que consta el contrato en el cual se señala como fecha de terminación el 30 de marzo de 1950; y b) carta que contiene la revocación del mandato, fechada el 8 de abril del mismo año, es decir, ocho días después. En ese breve término de días no podía razonablemente el mandatario efectuar las diligencias y gestiones necesarias para la constitución de la garantía de manejo y cumplimiento. Por otra parte, el mismo demandado, con la revocación efectuada el día 8 de abril, colocó al demandante en la imposibilidad de dar cumplimiento a la mencionada obligación.

En relación con estos cargos expone el recurrente:

Que el demandado, al revocar arbitrariamente el mandato, confesó el estricto cumplimiento de las obligaciones a cargo del mandatario, confesión que hizo también en posiciones absueltas en el juicio;

Que el demandado, autorizado intérprete del contrato en cuanto a la estipulación sobre la garantía de manejo y cumplimiento, la consideró como accidental y hasta innecesaria para los fines de dicho contrato, ya que no la exigió en los días inmediatamente anteriores a la revocación del mandato ni expuso, como motivo de ésta, el incumplimiento de esa obligación por parte del mandatario;

Que la póliza de manejo y cumplimiento vencía al terminar el contrato, o sea el 30 de marzo, y que no podía exigirse al actor que tuviese ya constituída la nueva garantía para el caso de una prórroga que dependía de la voluntad de ambas partes;

Que la constitución de tal garantía no era obra de un día ni de un momento y que el actor no dispuso del tiempo razonable para el efecto; el mismo demandado, con la arbitraria revocación del mandato, hizo imposible para el demandante el cumplimiento de la referida obligación; y

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1603 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe, esto es, en armonía con el espíritu y no con el tenor literal de los mismos.

18.—**La Corte considera:**

Que en la carta de 8 de abril de 1950, lo mismo que en las posiciones que obran en autos, el demandado confesó que el demandante había dado estricto cumplimiento a las obligaciones que le impuso el contrato;

Que el demandado, en la carta citada, no adujo motivo alguno para la terminación del contrato y que en carta posterior, de 18 de abril, simplemente expresó que tal terminación obedecía a la existencia de un compromiso anterior en relación con la agencia de la lotería en la ciudad de Medellín;

Que el sentenciador, al decidir que el demandado no había dado cumplimiento al contrato, incurrió en manifiesto error de hecho como quiera que no se percató de la existencia de los elementos probatorios que se han citado;

Que, en consecuencia, no existía por parte del mandante motivo legítimo ninguno para la revocación intempestiva del mandato;

Que, por otra parte, no constituye motivo legítimo para la terminación unilateral de un contrato la falta de cumplimiento oportuno de una obligación que ninguna utilidad presenta para el acreedor; en el caso de que trata el juicio, ningún interés tenía para el demandante, en los días inmediatamente siguientes al 30 de marzo de 1950, la constitución de la fianza de manejo y cumplimiento, ya que en esos días existía un saldo a favor del demandante y a cargo del demandado, según la propia confesión de éste, hecha en posiciones lo mismo que en carta de 18 de abril (Cuaderno Nº 1, ff. 12 y 29);

Que la excepción de incumplimiento, en las circunstancias expuestas, es contraria a la doctrina consagrada en el artículo 1603 del Código Civil sobre buena fe en la ejecución de los contratos; a lo que se agrega que tal excepción no fue propuesta por el demandado ya que éste, ni en las cartas sobre terminación del mandato ni en el curso del juicio, alegó incumplimiento del demandante: se opuso a la demanda con base en la única consideración de que el contrato había vencido el 30 de marzo y no había sido prorrogado;

Que, en consecuencia, el fallo viola las disposiciones legales citadas por el recurrente y debe infirmarse.

Sentencia de instancia.

19.—Para dictarla, se considera:

Que según aparece en las cartas citadas en el presente fallo, el contrato celebrado entre Merizalde y González Ochoa quedó prorrogado por voluntad de las partes pero no por un tiempo determinado sino por tiempo indefinido; sobre esta última circunstancia se anota que así lo entendió el propio demandante según resulta de lo expresado por él en carta de 17 de abril dirigida al demandado, transcrita en lo pertinente en la relación de antecedentes del juicio;

Que cuando se trata de contratos en que no aparece señalado el término de duración, no puede una de las partes ponerles fin en forma intempestiva sino mediante aviso dada a la otra parte con anticipación razonable; ésta es doctrina que aparece consagrada, entre otras, en las siguientes disposiciones legales: artículos 2009, 2034, 2043, 2066, 2138 del Código Civil, 449 del Código de Comercio, 49 del Código Sustantivo del trabajo;

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2189 del Código Civil, el mandato termina por la revocación del mandante o por la renuncia del mandatario, pero ni una ni otra extinguen las obligaciones surgidas del contrato, como ya lo ha expresado en otras ocasiones esta

Corporación. Las partes, al hacer uso de las facultades conferidas en la mencionada disposición legal, no pueden obrar en forma intempestiva, así, de acuerdo con el artículo 2193, "la renuncia del mandatario no pondrá fin a sus obligaciones sino después de transcurrido el tiempo razonable para que el mandante pueda proveer a los negocios encomendados; de otro modo se hará responsable de los perjuicios que la renuncia cause al mandante"; en otros términos, ni el mandante ni el mandatario, según el caso, pueden ejercer en forma abusiva las facultades de revocación o de renuncia que les confiere la ley;

Que en armonía con las citadas disposiciones del C. Civil, las disposiciones del C. de Comercio sobre mandato comercial establecen: que el comitente no puede revocar a su arbitrio la comisión aceptada, cuando su ejecución interesa al comisionista o a terceros; que la renuncia no pone término a la comisión toda vez que cause al comitente un perjuicio irreparable, sea porque no pueda proveer por sí mismo a las necesidades del negocio cometido, sea por la dificultad de dar un sustituto al comisionista; y que los comitentes tienen todos los derechos y obligaciones correlativos a las obligaciones y derechos de los comisionistas (artículos 338, 341, 342 y 395);

Que en el caso de que trata el juicio, el demandante, según lo expresa en carta varias veces citada, considera que un aviso dado con un mes, al menos, de anticipación le hubiera podido evitar los perjuicios provenientes de la terminación unilateral del contrato;

Que el demandante alega perjuicios materiales y perjuicios morales objetivados, consistentes los primeros en la pérdida de las utilidades que dejó de percibir en los sorteos efectuados con posterioridad al 13 de abril de 1950 y en las dificultades en que quedó, al ser privado de la agencia, para definir satisfactoriamente todas las relaciones jurídicas formadas con subagentes o con terceros respecto del negocio de la lotería; provenientes los segundos de haber sufrido merma o disminución su crédito comercial debido a la manera como se le puso término al contrato;

Que por lo que hace a los perjuicios morales objetivados, no se comprobó qué repercusiones de orden económico tuvieron para el demandante los comentarios o conjeturas que, según declaran algunos testigos, se hicieron en Medellín a causa de la súbita cesación de aquél en sus funciones de agente de la lotería;

Que sólo se comprobaron los perjuicios materiales consistentes en haber dejado de percibir las utilidades correspondientes a los sorteos de la lotería de Manizales efectuados en el mes comprendido entre el 20 de abril y el 20 de mayo de 1950; los demás perjuicios materiales alegados en la demanda no fueron acreditados en el juicio;

Que aunque en el documento privado en que consta el contrato se dice que, en caso de incumplimiento de una de las partes, los perjuicios serán fijados por la Cámara de Comercio de Bogotá, es lo cierto que las partes prescindieron de esta estipulación al acudir a la vía judicial para la decisión de la controversia surgida entre ellas (G. J., tomo LX, pp. 45 y 46). Por tanto, la cuantía de los perjuicios debe establecerse de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 553 del Código Judicial.

20.—En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

1º—Casar la sentencia acusada;

2º—Revocar el fallo de primera instancia;

3º—Condenar a Manuel Merizalde Morales a pagar a Alberto González Ochoa el valor de los perjuicios provenientes de la terminación unilateral del contrato a que se refiere este juicio. El valor de dichos perjuicios será fijado mediante el procedimiento establecido en el artículo 553 del Código Judicial, y teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva del presente fallo:

4º—Condenar en costas al demandado.

Sin costas en el recurso de casación.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Ignacio Gómez Posse.—Agustín Gómez Prada. Luis F. Latorre U.—Alberto Zuleta Angel.—Ernesto Melendro L., Secretario.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS OCASIONADOS POR UN VEHICULO A UN TRANSEUNTE.—EL ESTALLIDO DE UN NEUMATICO NO ES POR SI MISMO UN HECHO CONSTITUTIVO DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. — ALCANCE DEL PRECEPTO DEL ARTICULO 28 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

1—La responsabilidad civil extracontractual del empresario de transportes que explota el servicio de buses urbanos, por el accidente de que es víctima un transeunte, resulta de la aplicación de la norma consagrada en el primer inciso del artículo 2356 del Código Civil, según la cual "por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta".

2—Como lo tiene aceptado la jurisprudencia, es evidente que entre las actividades peligrosas que crean riesgos especiales para los pasajeros y los particulares en general, han de considerarse las que desarrollan los empresarios de transportes por vehículos automotores.

Ocasionado a un transeunte daño por el vehículo, se presume culpabilidad del empresario, quien puede exonerarse por cualquiera de estos medios: a) imprudencia exclusiva de la víctima; b) fuerza mayor o caso fortuito; c) intervención de un tercero.

3—El estallido de una llanta o neumático no es por sí mismo un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito. Es un accidente frecuente y previsible que ordinariamente no exonera de responsabilidad al empresario de transporte por buses o automóviles, ya que el estallido de la llanta o el neumático proviene a menudo de un vicio de la cosa (por mal estado o por ser inadecuados al peso que transporta el vehículo), por culpa del conductor a causa de velocidad excesiva o un viraje torpe. Para exonerarse corresponde al empresario demostrar que el accidente provino sin su culpa. Deberá probar que puso todo el cuidado y diligencia necesarios para evitarlo. Naturalmente —por lo mismo— no debe sentarse el principio absoluto de que en ningún caso el estallido de la llanta o neumático pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito.

4—Incurre en manifiesto error de hecho en la apreciación de un testimonio el fallo que da por demostradas circunstancias que evidentemente no constan en ese medio de prueba.

5—No siempre el sobreseimiento definitivo pronunciado en el proceso penal seguido contra el chofer de un bus, extingue la acción de responsabilidad civil contra el empresario. Porque, como lo ha dicho la Corte, el artículo 28 del Código de procedimiento Penal está indicando A CONTRARIO SENSU, que es admisible la acción civil de resarcimiento ante el juez civil cuando el fallo penal (sentencia o sobreseimiento definitivo ejecutoriados), deja establecido que el hecho causante del daño sí ocurrió, que el procesado es autor material del hecho, y que al producirlo no estaba cumpliendo un deber o ejercitando una facultad legítima.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, treinta (30) de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco (1955).

(Magistrado ponente: doctor Manuel Barrera Parra)

El Tribunal Superior de Barranquilla en sentencia del 8 de marzo de 1954 falló en segunda instancia el juicio ordinario promovido por Elida R. Navas contra Olimpia Villate sobre responsabilidad civil extracontractual. Concedido y tramitado en forma el recurso, corresponde a la Corte decidir sobre su mérito, a lo cual se procede por medio de la presente providencia.

I—Antecedentes:

1.—En las primeras horas de la mañana del día 13 de mayo de 1948 transitaba por la calle 17-B de la ciudad de Barranquilla el bus de servicio público urbano Nº 0764, de propiedad de la señora Olimpia Villate, cuando se le salió el "ring" de la rueda derecha trasera a causa del

súbito estallido de la llanta correspondiente, yendo la pieza suelta a golpear violentamente a la niña Nory Ortiz, de cinco años de edad, quien se hallaba en la puerta de su casa sobre la vía pública, accidente a consecuencia del cual sufrió traumatismos y desgarraduras en el hígado que le ocasionaron momentos después la muerte en el Hospital de Caridad.

2.—Iniciadas diligencias sumarias en averiguación de la muerte violenta causada a la menor Nory Ortiz, en las cuales aparecía como sindicado el chofer del bus Guillermo Ospina Restrepo, el Juzgado 3º Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en auto del 12 de julio de 1950, sobreseyó definitivamente en su favor por ausencia absoluta de culpa penal en el presunto responsable. Tal providencia fue confirmada por el Tribunal Superior el 30 de septiembre subsiguiente..

3.—En el mencionado sumario se había constituído parte civil Rafael Ortiz M., padre natural de la interfecta.

4.—Elida R. Navas, madre natural de Nory Ortiz, promovió en el Juzgado 4º Civil del Circuito de Barranquilla juicio ordinario contra Olimpia Villate, en libelo presentado el 19 de enero de 1951, para que se declarara a cargo de esta señora la responsabilidad civil extracontractual por razón de la muerte violenta de la menor y la consiguiente indemnización de perjuicios materiales y morales a favor de la actora.

5.—La demandada propuso en tiempo las excepciones de cosa juzgada y petición de modo indebido, como perentorias, fundándolas en el sobreseimiento definitivo producido en el proceso penal seguido al chofer Guillermo Ospina Restrepo.

6.—En ambas instancias se absolvió a la parte demandada.

III—Sentencia acusada

En sentir del sentenciador en el proceso se demostró la falta de responsabilidad de la demandada en el lamentable accidente que ocasionó la muerte de la menor Nory Ortiz.

Son consideraciones fundamentales del fallo recurrido las siguientes:

"En lo que hace al estado del bus el día del accidente, aparece la declaración del mecánico que se encargaba de hacer las reparaciones y éste afirma que el vehículo se encontraba en buenas condiciones, que tenía cuatro llantas nuevas, sus rings útiles y los aros en buen estado.

"Rafael Barragán, Teniente de la Inspección de Tránsito, en el parte que dió a la Oficina de Tránsito afirma que las causas del accidente fueron el habérsele salido el ring de la rueda trasera, al bus número 0764 manejado por el chofer Guillermo Ospina Rodríguez....."

"Y los peritos técnicos de la misma oficina rindieron informe en los siguientes términos:

".....De la manera más atenta nos permitimos llevar a su conocimiento el resultado efectuado por orden de esa Superioridad en una llanta con su ring, rueda y aro, perteneciente al bus número 0764 de la línea Rebolo en la forma siguiente: Ring 8-25-20 de 10 capas de la llamada marca Atlas con la serie número U Y-16074, ring de color rojo como la rueda, al ser la llanta desarmada encontramos en el ring que la pestaña o vivo de enganche en la ranura de la rueda, presenta un pequeñísimo desgaste no suficiente éste para determinar la salida de dicha aro o ring de la rueda. No hemos podido encontrar en el borde anterior del mencionado ring o aro, señales de roce o de brillantez en el metal por fricción fresca, pues las únicas marcas encontradas en forma brillante son en la parte interior del aro proveniente de la palanca metálica para su desarme....."

"De los anteriores elementos de juicio que se han analizado no es posible deducir ninguna responsabilidad a la parte demandada, ya que de aquellos aparece claramente que el infortunado accidente que puso fin a la vida de la menor hija de la demandante fue ocasionado por caso fortuito o fuerza mayor, circunstancia ésta que tuvo en cuenta la justicia penal al sobreseer definitivamente a favor del autor directo de dicha muerte, según se desprende de las copias de aquellas providencias traídas legalmente a los autos. En efecto, es un hecho establecido a través de la autoridad de la cosa juzgada en el proceso penal, que ni siquiera ha sido desvirtuado en el curso del presente juicio, que la muerte de la citada menor obedeció al hecho de haberse salido el ring o aro de la rueda del vehículo manejado por el chofer Guillermo Ospina Restrepo y de propiedad de la demandada, sin que tal hecho le pueda ser imputable a culpa de la parte demandada, ya que de autos aparece evidenciado que dicho vehículo era examinado diariamente por un mecánico encargado de dicha revisión, circunstancia ésta que pone muy a las claras la inteligencia y cuidado empleado por la demandada para mantener los vehículos de su propiedad en buenas condiciones de servicio.

"Demostrado, pues, que el accidente obedeció a caso fortuito y que éste no puede serle impu-

table a culpa de la parte demandante, la responsabilidad civil de ésta necesariamente tiene que desaparecer. En primer lugar, porque si de lo que se trata en el caso de autos es de la responsabilidad indirecta por el hecho ajeno, con base en las culpas **in eligendo** o **invigilando**, demostrado como ha sido la ninguna culpa del conductor del vehículo de propiedad de la demandada en dicho lamentable accidente, necesariamente la responsabilidad civil por perjuicios para aquella tiene que desaparecer igualmente, ya que una responsabilidad de tal naturaleza exige lógicamente la existencia de una culpa en el agente autor del hecho dañoso. Si esa culpa no existe, como acontece en el caso de autos, tiene forzosamente que desaparecer consecuenialmente la culpa trasladada o presumida. Y en segundo lugar, porque si de lo que se trata es de imputarle responsabilidad civil a la demandada por culpa de ésta en el caso fortuito que ocasionó el accidente, la diligencia y cuidado empleado por la demandante para mantener sus vehículos en buenas condiciones de servicio, unido a la falta de elementos probatorios que tendieran a demostrar lo contrario, fácilmente ponen en evidencia la ninguna responsabilidad de dicha parte que figura en este juicio como demandada.

"En efecto, de autos aparece plenamente demostrada la salida del ring que ocasionara la muerte a la menor Nory Ortiz obedeció al hecho de haber estallado la llanta que sujetaba a aquél, circunstancia ésta imprevisible e imprevista para la empresa demandada. Dicho evento, en sentir del Tribunal, constituye caso fortuito, que en sí solo considerado no libraría de responsabilidad a la parte demandada, puesto que ella tendría que demostrar que el caso fortuito no ha sobrevenido por su culpa y, además, que aquél se produjo, no obstante la diligencia y cuidado empleados para evitarlo. Pero como de autos aparece que la parte demandada empleó todo el cuidado y medios indispensables para evitarlo, haciendo inspeccionar el vehículo en mención, por expertos en la materia, antes de darlo al servicio, lógico es concluír que no puede imputársele responsabilidad civil alguna a dicha parte en el infortunado accidente, ya que aquélla cumplió con el deber legal de acreditar que el caso fortuito sobrevino no obstante la diligencia y cuidado empleado por ella para evitarlo. De ahí que la Sala estime ajustada a derecho la sentencia absolutoria que se revisa por vía de apelación, ya que en el caso de autos no es posible deducirle por ningún aspecto responsabilidad civil alguna a la parte demandada por motivo del lamentable accidente en que perdió la vida la menor hija de la demandante".

En resumen:

El Tribunal consideró que en el desgraciado accidente no existía responsabilidad indirecta en la demandada por no haberse demostrado culpa en el agente autor del daño, o sea, en el conductor del vehículo. Ni responsabilidad directa por haberse demostrado caso fortuito o fuerza mayor que sobrevino no obstante la diligencia y cuidado de la propietaria del bus para evitarlo.

III—Demanda de casación

El recurrente al arrimo de la causal primera de casación (C. J., artículo 520, ord. 1º), acusa la sentencia recurrida como violatoria de los artículos 1º de la Ley 95 de 1890, y 63, 2347, 2349 y 2356 del Código Civil, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea de tales disposiciones sustantivas, al través de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

En el desarrollo de la acusación, el recurrente sustenta varios cargos, así:

1º—Apreciación errónea de los fallos de primera y segunda instancia pronunciados en el proceso penal seguido contra Guillermo Ospina Restrepo; del testimonio de Mamerto Fernández Reales, y del dictamen pericial de Gabriel J. Puere y José Manuel Vargas Laverde, pruebas que el recurrente individualiza y analiza en su demanda;

2º—Falta de apreciación de las posiciones rendidas por la demandada Olimpia Villate, y del testimonio jurado rendido por la misma señora, pruebas cuyo análisis expone el recurrente en su libelo.

V—Examen de los cargos

La Sala encuentra que se halla demostrado el primer cargo enunciado, suficiente por sí solo para producir la infirmación del fallo recurrido, como aparece de las siguientes consideraciones:

1ª — Responsabilidad del empresario de transportes.

La responsabilidad civil extracontractual del empresario de transportes que explota el servicio de buses urbanos, por el accidente de que es víctima un transeúnte, resulta de la aplicación de la norma consagrada en el primer inciso del artículo 2356 del Código Civil, según la cual "por regla general toda daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta".

Dijo esta Sala en sentencia del 23 de abril de 1954 (LXXVII, 413):

"Desde el año de 1938 la Corte en numerosos fallos de las Salas de Casación Civil y de Negocios Generales ha venido sosteniendo reiteradamente la doctrina según la cual en la citada disposición se consagra una presunción de culpabilidad contra quien ocasiona el daño cuando éste provenga de actividades caracterizadas por su peligrosidad. En estos casos le basta a la víctima demostrar los hechos que determinan el ejercicio de la actividad peligrosa y el perjuicio sufrido, y será el demandado quien para exonerarse de responsabilidad deberá probar que el accidente ocurrió por imprudencia exclusiva de la víctima, o por fuerza mayor o caso fortuito, o por intervención de un elemento extraño. (Casación, 14 de marzo de 1938, XLVI, 215; Casación, 18 de mayo de 1938, XLVI, 517; Casación, 31 de mayo de 1938, XLVI, 561; Negocios Generales, 17 de junio de 1938, XLVI, 687; Casación, 18 de noviembre de 1940, L, 439; Negocios Generales, 13 de abril de 1941, LI, 446; Casación, 25 de noviembre de 1943, LVI, 298; Casación, 2 de diciembre de 1943, LVI, 320; Negocios Generales, 15 de junio de 1944, LVII, 855; Casación, 16 de marzo de 1945, LVIII, 670; Negocios Generales, 22 de febrero de 1945, LVIII, 803; Negocios Generales, 16 de julio de 1945, LIX, 1062; Casación, 7 de septiembre de 1948, LXIV, 745; Negocios Generales, 19 de octubre de 1948, LXV, 817; Negocios Generales, 15 de julio de 1949, LXVI, 528; Negocios Generales, 11 de agosto de 1949, LXVI, 812; Negocios Generales, 1º de junio de 1950; LXVII, 621; Negocios Generales, 10 de octubre de 1950, LXVIII, 674; Negocios Generales, 29 de noviembre de 1949, LXVIII, 712; Negocios Generales, 21 de febrero de 1951, LXXI, 264)".

Como lo tiene aceptado la jurisprudencia, es evidente que entre las actividades peligrosas que crean riesgos especiales para los pasajeros y los particulares en general, han de considerarse las que desarrollan los empresarios de transportes por vehículos automotores.

Ocasionado a un transeúnte daño por el vehículo, como en el caso **sub judice,** se presume culpabilidad del empresario, quien puede exonerarse por cualquiera de los medios antes mencionados, a saber: a) imprudencia exclusiva de la víctima; b) fuerza mayor o caso fortuito; c) intervención de un tercero.

2º—**Caso fortuito o fuerza mayor.**

La demandada en el presente juicio alegó como eximente de su responsabilidad el caso fortuito y el Tribunal lo encontró demostrado, según aparece de los apartes del fallo recurrido, antes transcritos.

Ha dicho la Corte:

"El artículo 1494 del código civil señala como fuente de obligaciones un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, y trae el delito como ejemplo de esta fuente. Sin embargo, suele ser la omisión más rico origen de obligaciones que la acción misma, y es la culpa en este campo un principio de mayor fecundidad que el delito. Sin duda alguna por cada malicioso detrimento de personas o de cosas habrá millares de daños que obedecen a descuido e imprevisión, y entre estas culpas predominan las que consisten en defecto por negligencia u olvido; por falta, en fin, de prever, cuidar y prevenir.

"Después que el Código Civil ha tratado cuanto concierne a contratos y a cuasicontratos, dedica un título a la responsabilidad común por los delitos y las culpas. Interesa para el caso en estudio destacar esta norma que surge de los artículos 2341 y 2356: **todo daño imputable a culpa de una persona, debe ser reparado.** Norma objetiva que equivale a esta subjetiva: **todo el que ha sufrido un daño por culpa de otro tiene derecho a ser indemnizado.**

"Cuando al reo de culpa se le demanda en juicio para que indemnice el daño que causó con su conducta imputable aunque no maliciosa, suele defenderse excepcionando de fuerza mayor o caso fortuito. Es ésta en multitud de casos su reacción natural. Apenas habrá concepto jurídico de que se abuse tanto como se abusa del que consiste en el accidente imprevisto e irresistible. Menudea su alegación así para desviar el efecto de los contratos como para eximirse de cumplir las obligaciones que tienen por fuente una conducta culpada.

"El artículo 64 del C. C. definía la fuerza mayor o caso fortuito diciendo que es el imprevisto o que no es posible resistir. Con la conjunción **o,** que en esta vez no separa sino que denota equivalencia, se identificaba en cierto modo la imprevisibilidad con la irresistibilidad. Más científico el legislador de 1890, en el artículo 1º de la Ley 95 de ese año cambió la conjunción **o,** en donde se leía 'es lo mismo', por la preposición **a,** que denota el complemento de la acción del verbo. Así, en lugar de 'el imprevisto **o** que no es posible resistir, dijo 'el imprevisto **a** que no es posible resistir'. Cambiada la conjunción por la preposición surgieron con toda nitidez los dos caracteres de la fuerza mayor o caso fortuito, a saber: imprevisto e irresistible.

"Prever, que en lenguaje usual significa ver con anticipación, tiene en tecnología culposa la acepción de conocer lo que vendrá y precaverse de sus consecuencias, o sea prevenir el riesgo, daño o peligro, guardarse de él y evitarlo. De ahí que cuando una persona, jurídica o natural, no evita el daño evitable, se dice que no lo previó ni lo previno, lo cual la inhibe para alegarlo como causa de liberación, pues entonces la culpa precede y contribuye a su advenimiento. La persona no ha empleado toda la inteligencia y pericia necesarias para evitar los efectos de la fuerza irresistible.

"Si no previó el accidente pero se le puede resistir, no habrá caso fortuito. Ejemplo: cualquiera fuerza física o moral sin suficiente violencia para ser irresistible, aunque no se haya pensado en ella.

"Si el accidente es irresistible pero debió preverse, también habrá caso fortuito: Ejemplo: cualquiera fuerza física o moral, a que no puede resistirse pero que pudo evitarse en sus consecuencias". (Casación, mayo 26 de 1936, XLIII, 584).

El Tribunal consideró que el accidente a consecuencia del cual murió la menor Nory Ortiz se debió al estallido de la llanta trasera derecha del bus, lo que produjo la salida violenta del "ring" que golpeó mortalmente a la víctima.

El estallido de una llanta o neumático, observa la Sala, no es por sí mismo un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito. Es un accidente frecuente y previsible que ordinariamente no exonera de responsabilidad al empresario de transporte por buses o automóviles, ya que el estallido de la llanta o el neumático proviene a menudo de un vicio de la cosa (por mal estado o por ser inadecuados al peso que transporta el vehículo), o por culpa del conductor a causa de velocidad excesiva o un viraje torpe. Para exonerarse de responsabilidad corresponde al empresario demostrar que el accidente sobrevino sin su culpa. Deberá probar que puso todo el cuidado y diligencia necesarios para evitarlo. Naturalmente —por lo mismo— no debe sentarse el principio absoluto de que en ningún caso el estallido de la llanta o neumático pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito. Puede haber estallidos imprevisibles e invencibles, auncuando en la mayor parte de los casos el empresario tendrá que soportar la responsabilidad por carecer de la prueba de aquellos caracteres. Las anteriores conclusiones han sido sustentadas por la doctrina de los autores y la jurisprudencia (V. Henry Lalou, "Traité Pratique de la Responsabilité Civile", 4eme. ed. Nº 299, página 230; H. y L. Mazeaud, "Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual", (Edit. Colmex, Nº 470, página 82; Arturo Alessandri Rodríguez, 'De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno", ed. 1943, Nº 519, pág. 601).

El Tribunal no se aparta sutancialmente de estas consideraciones doctrinales, cuando afirma lo siguiente:

"De autos aparece plenamente demostrado que la salida del ring que ocasionara la muerte a la menor Nory Ortiz obedeció al hecho de haber estallado la llanta que sujetaba a aquél, circunstancia ésta imprevisible e imprevista para la empresa demandada. —Dicho evento, en sentir del Tribunal, constituye caso fortuito, que en sí solo considerado no liberaría de responsabilidad a la parte demandada, puestó que ella tendría que demostrar que el caso fortuito no ha sobrevenido por su culpa y, además, que aquél se produjo no obstante la diligencia y cuidado empleados para evitarlo.— Pero como de autos aparece que la parte demandada empleó todo el cuidado y medios indispensables para evitarlo, haciendo inspeccionar el vehículo en mención, por expertos en la materia, antes de darlo al servicio, lógico es concluír que no puede imputársele responsabilidad civil alguna a dicha parte en el infortunado accidente, ya que aquélla cumplió con el deber legal de acreditar que el caso fortuito sobrevino no obstante la diligencia y cuidado empleado por ella para evitarlo".

El recurrente al sustentar el primer cargo afirma que el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho al apreciar el testimonio del mecánico Mamerto Fernández Reales, pues de él no se desprende que el bus Nº 0764 se hubiera revisado el día del accidente y que el vehículo se encontrara el mismo día en condiciones satisfactorias, con sus cuatro llantas nuevas, su rings útiles y los aros en buen estado.

El testimonio examinado por el Tribunal aparece en el cuaderno de pruebas del demandante en primera instancia (f. 10 y v.), trasladado del proceso penal y no ratificado en el presente juicio. El declarante afirma que es empleado en el taller de Olimpia Villante; que unos quince días antes del accidente el bus salió de reparación y se la pusieron cuantro llantas nuevas, con sus rings útiles y sus aros en buen estado, trabajó que ejecutó él mismo, q ue la revisión de los buses del taller de Olimpia Villate se hace todas las mañanas, cuando el bus va a salir, examinándose el motor, el número de libras de ire que tie-

nen las llantas, sus ring y sus aros. Nada más dice el declarante sobre la revisión y el estado del bus, el día del accidente.

De este testimonio singular no aparecen demostrados los hechos acogidos por el Tribunal para configurar la prueba del cuidado o diligencia del actor, pues el testigo no afirma que el día del accidente se hubiese hecho efectivamente la revisión del bus Nº 0764, ni el estado satisfactorio en que se encontraran las llantas, ni las buenas condiciones de funcionamiento del vehículo el día del siniestro. Menos puede aceptarse como lo hace el Tribunal, que se demostrara el examen o revisión del vehículo **por expertos,** antes de darlo al servicio.

La Sala concluye que por el sentenciador se incurrió en manifiesto error de hecho en la apreciación del citado testimonio. Dio por demostradas circunstancias que evidentemente no constan en ese medio de prueba.

A consecuencia de tal error en la apreciación de la prueba dejó de aplicar el artículo 2356 del C. C. y aplicó indebidamente el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, cuya infracción impone la casación del fallo recurrido.

Prosperando el cargo examinado no hay para qué entrar a la consideración de los restantes y la Corte debe ocuparse de los motivos que determinan la decisión del pleito (C. J., artículo 538).

V—Fallo de Instancia

No apareciendo demostrado caso fortuito o fuerza mayor, o imprudencia de la víctima, o el hecho de un tercero, la demandada es responsable civilmente del accidente, conforme al artículo 2356 del C. C.

Ya en instancia no sobra advertir que la demandada confesó en posiciones que el bus de su propiedad que causó el accidente sólo usaba dos ruedas traseras, cuando estaba acondicionado para cuatro, circunstancia que corrobora la presunción de responsabilidad y la exclusión del caso fortuito. Y aunque la demandada alega que esa omisión era intrascendente, porque las llantas usadas eran suficientes para soportar el peso de la máquina con el número normal de pasajeros, tal alegación no tiene respaldo alguno en los autos. (Cuad. de pruebas del actor en 1º instancia, fs. 31 y v.).

Está demostrado que el bus urbano Nº 0764 pertenecía a la empresaria Olimpia Villate y que la niña Nory Ortiz murió a consecuencia de los golpes sufridos en el accidente.

No se acepta la excepción de cosa juzgada alegada por la parte demandada, porque el sobreseimiento definitivo pronunciado en el proceso penal seguido al chofer del bus, no extingue la acción de responsabilidad civil contra el empresario.

La Corte ha dicho que el artículo 28 del Código de Procedimiento Penal está indicando, a **contrario sensu,** que es admisible la acción civil de resarcimiento ante el Juez Civil cuando el fallo penal (sentencia o sobreseimiento definitivo ejecutoriados), deja establecido que el hecho causante del daño sí ocurrió, que el procesado es autor material del hecho, y que al producirlo no estaba cumpliendo un deber o ejercitando una facultad legítima (Casación, agosto 27 de 1954, LXXVIII, 382).

En lo tocante a los perjuicios materiales que sufrieron la madre de la menor, ellos no aparecen debidamente configurados, porque los testimonios aportados al juicio rendido por Jorge Jiménez, Jesús E. Guzmán y Ramón Esmeral Nieves, dicen apenas en términos muy generales que a causa del quebranto espiritual padecido por Elida R. Navas, ésta ha dejado de trabajar, prueba que no es suficiente para deducir los perjuicios materiales impetrados en la demanda.

La condena se limitará a los perjuicios morales ocasionados a la madre por la muerte de la menor, los cuales deben darse por demostrados presuntivamente según el artículo 95 del C. P.

VI—Resolución:

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por voluntad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, de fecha 8 de marzo de 1954, dictada en el presente juicio, revoca la de primera instancia y consecuencialmente falla:

1º—Declárase no probadas las excepciones de cosa juzgada y petición antes de tiempo que alegó la parte demandada;

2º—La señora Olimpia Villate, mayor de edad y vecina de Barranquilla, es civilmente responsable del accidente ocurrido el día 13 de mayo de 1948 en dicha ciudad, que ocasionó la muerte de la menor Nory Ortiz, en las circunstancias que aparecen en la parte motiva del presente fallo;

3º—La mencionada señora pagará a Elida R. Navas, madre natural de Nory Ortiz, la cantidad de dos mil pesos ($ 2.000.00), moneda legal, por

concepto de perjuicios morales causados por el accidente.

El pago deberá hacerse seis días después de la ejecutoria del auto en que el juez ordene cumplir lo decidido por el Superior.

4º—Se niegan las demás condenas impetradas en la demanda.

Sin costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — **Manuel Barrera Parra.** —**José J. Gómez R.**—**Julio Pardo Dávila.**

Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

UNA CALIFICACION O DENOMINACION DE LA ACCION HECHA POR EL TRIBUNAL EN LA SENTENCIA SIN CONSECUENCIA NINGUNA DESFAVORABLE A LAS PARTES Y QUE NO HA INFLUIDO EN LA SENTENCIA DETERMINANDO CONSECUENCIAS, NO DA LUGAR AL ESTUDIO DE CASACION.—CAUSAL PRIMERA DE CASACION.—REQUISITOS DE LA DEMANDA EN ESTE RECURSO

1—No deben confundirse los tres casos de la causal primera de casación, infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, porque, como lo ha dicho la Corte: "Cada uno de estos tres casos (la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea) deriva de fuentes distintas, como quiera que el primero tiene lugar generalmente cuando se aplica a un hecho inexistente o se niega a aplicarla a un hecho existente; el segundo caso, que es otra de las formas de violación de la ley, ocurre cuando, aún entendida rectamente una disposición o un principio legal, se le aplica a un hecho o a una situación no regulada por tal disposición o principio, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en la norma; y el tercer caso, no menos complejo, lo produce la interpretación equivocada o errónea del contenido de un precepto legal, en sí mismo considerado, esto es, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular. De aquí, pues, la importancia, en orden al mejor éxito del recurso de casación, que el recurrente concretamente exprese por cuál de los tres casos de violación de la ley acusa la sentencia".

2—Aunque la Corte en fallo de 8 de septiembre de 1932 expresó que por virtud de la acción reconocida por el artículo 739 del C. C. se establece una propiedad, o mejor, una 'copropiedad' y que por eso la ley declara la existencia de prestaciones mutuas "entre los propietarios"; la doctrina tradicional de la Corte, desde 1909, es la de que "el dueño de un inmueble pasa a serlo de lo que por accesión se junta a dicho inmueble....sin que para ello se realice y se cumpla tradición alguna" (Cas. de 26 de octubre de 1909); que quien edificó, plantó o sembró en terreno ajeno, a ciencia y paciencia del dueño de éste, no tiene "el derecho real de dominio sobre el edificio o plantación sementera, sino el derecho a que el dueño del terreno le pague el valor de las mejoras" (Cas. de 28 de mayo de 1931); y que "la acción que tiene para reclamar el valor de la construcción el que ha edificado en terreno ajeno, es personal y no real" (Cas. de 5 de octubre de 1910). Doctrina que ha explicado la Corte diciendo que desde que alguien ha edificado, plantado o sembrado en suelo ajeno tiene el derecho de cobrar y percibir el valor del edificio, plantación o sementera, "la noción de derecho real al respecto desaparece para convertirse en un derecho personal contra el dueño del terreno" (Cas. de 27 de octubre de 1938). El propietario de suelo se hace "de pleno derecho dueño del edificio. Quiéralo o no lo quiera, el modo de la accesión opera por ministerio de la ley" (Cas. de 13 de marzo de 1937).

3—Para que pueda hablarse de violación de norma sustantiva se necesita que produzca efectos jurídicos sobre las cuestiones sometidas a la decisión del fallador, sin que baste una interpretación equivocada por exceso, un error formal al calificar la naturaleza de una acción, pero que no ha influído en la determinación sustancial del derecho que por medio de un juicio se reclama. Una denominación, disquisición o calificación de la acción que resulta al fin y al cabo abstracta o académica, sin consecuencia alguna desfavorable a las partes, y que no ha influído en la sentencia determinando consecuencias, no da lugar al estudio de casación.

4—El recurrente en casación que se contenta con hacer una apreciación global de los testimonios que obran en el proceso, no cumple con la obligación impuesta por el artículo 520 del Código Judicial de que si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, "demostrando haberse incurrido por el Tribunal en error de hecho que aparezca de modo mani-

fiesto en los autos"; y la Corte no puede suplir esta falta de la demanda suplantando al recurrente.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, treinta de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado ponente: doctor Agustín Gómez Prada)

El Tribunal Superior de Cali, en sentencia de doce de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro, proferida en el juicio ordinario de **Medardo Quintero** contra **Micaela Quintero,** revocó la de primera instancia, dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, y en su lugar absolvió a la demandada de los cargos hechos en la demanda.

Contra dicha sentencia interpuso el apoderado del actor el recurso de casación.

Antecedentes:

Medardo Quintero demandó a Micaela Quintero, ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali para que, por los trámites del juicio ordinario, se hicieran seis declaraciones: que el actor es dueño exclusivo de las mejoras hechas en la casa y lote de la demandada, por haberlas hecho a sus expensas; que por no ser procedente la restitución de las mejoras se condene a la demandada a pagar el valor de las mismas, según avalúo pericial; que se la condene también a pagar los frutos civiles de dichas mejoras; que se declare que la demandada ha sido poseedora de mala fe desde julio de 1947; que se la condene al pago de los perjuicios, que estima en mil pesos; y, por último, que se la condene en costas (fl. 3 del Cuad. 1º).

Los seis hechos en que el actor funda su demanda son, en resumen, los siguientes: en el mes de mayo de 1932, Medardo Quintero hizo unas mejoras en un lote de propiedad de su madre, doña Micaela, situado en la calle segunda de Cali, y entre carreras cuarta y quinta, cuyos linderos se señalan; estas mejoras consistieron en la construcción de cuatro piezas, pisos de mosaico que especifica, puertas, cerraduras, una cocina con piso de cemento, baño, lavarropa, portón de entrada, pared medianera en el interior, lavamanos y otros artefactos de casa, inodoro, cañerías, un patio cementado, un pilar de madera, canales de desagüe y, como **mejoras antiguas** enumera una sala, dos cuartos, dormitorios y un pequeño apartamento al cual le puso en 1932 pisos de tabla y baldosín; que esas mejoras las hizo con pleno consentimiento de la demandada; que el actor ocupó dos de las piezas hasta 1947 y la demandada ha ocupado otras dos hasta el momento de la demanda; que en 1947 la demandada ocupó violentamente las dos habitaciones que tenía el actor y las arrendó a personas extrañas; y que la demandada no quiso reconocerle derecho alguno al actor.

El Juzgado, en la sentencia de 25 de septiembre de 1953, negó la declaración de dominio, 'por **improcedente',** pero condenó a la señora Micaela Quintero a pagarle al actor las mejoras que éste hizo en 1932, en el inmueble de que se trata, determinadas en una diligencia de inspección ocular, en cuantía que debía tasarse de conformidad con el artículo 553 del Código Judicial, negó la condena de pagar frutos civiles y perjuicios, pero condenó a la demandada a las costas de la instancia.

Como ya se anotó al principio de este fallo, el Tribunal, en su sentencia del 12 de agosto último, que es objeto del presente recurso de casación, revocó la de primera instancia y en su lugar absolvió a la demandada Micaela Quintero "de todos los cargos y peticiones indicados en la demanda" y absolvió también de las costas "en las dos instancias".

Demanda de casación. — El demandante alega la primera de las causales de casación contempladas en el artículo 520 del Código Judicial, esto es, el ser la sentencia violatoria de ley sustantiva por infracción directa, por aplicación indebida o por interpretación errónea, con razones que se resumen en seguida.

Dice el recurrente que el precepto sustantivo violado es el artículo 739, inciso segundo, del Código Civil.

Que hay **infracción directa** de este precepto, en cuanto el Tribunal considera que al pedir el actor que se le declare dueño de las mejoras ha ejercitado una acción "declaratoria de dominio" sin fijarse que esta petición está subordinada a la segunda, en la cual se solicita que, como no es procedente la restitución de las mejoras, se pide el pago de su valor. "La parte sustancial de la acción —dice el recurrente— se fundó en el inciso segundo y no en el primero del artículo 739 del Código Civil".

Que hay aplicación indebida, cuando expresa el Tribunal que el actor ha ejercitado dos acciones, una de ellas la del artículo 946 del Código Civil o acción de dominio, siendo así que "en parte alguna del libelo se pidió la restitución",

sino "el valor de las mejoras". No le dió, pues, el Tribunal aplicación al inciso segundo del artículo 739 del Código Civil, y sí se la dio al 946 del mismo código, cuando "el fondo de la acción es personal y no de dominio".

Y **que hay interpretación errónea,** por error de hecho y de derecho: **por error de derecho,** en cuanto el Tribunal dio aplicación al artículo 946 del Código Civil, "cuando lo pedido por el actor fue el pago de las mejoras contemplado en el inciso segundo del artículo 739" del citado código; y por **error de hecho,** por cuanto el Tribunal desconoció "la verdad de los hechos", pues el actor demostró con los testimonios de varios declarantes "haber construído las mejoras", testimonios que "son pruebas suficientes" y no ha debido desestimarlos, pues con ello quebrantó lo dispuesto en los artículos 1757 del Código Civil y 593, 94, 96 y 601 del Código Judicial.

Sobre el error de hecho dice así el recurrente:

"El actor demostró con los testimonios de Ramírez Izquiero, Isaías Sánchez, Luis Sinisterra, Pedro Pablo Ramírez y otros, haber construído las mejoras, las cuales se determinaron en la inspección ocular. Desconociendo la verdad de los hechos como lo hace el Tribunal, es caer en manifiesto error de los hechos (sic)".

Cita luego los artículos 593, 594, 601 y 668 y siguientes del Código Judicial, y como análisis de ellos alega: que como los testimonios rendidos y recibidos en forma legal son "pruebas suficientes" de los hechos, el Tribunal no ha debido desestimarlos; que "los testimonios citados guardan conexión y precisión con los hechos averiguados" y "por lo tanto, son suficientes para obtener el derecho del actor"; que "las pruebas deben apreciarse de acuerdo con su estimación legal o por los principios generales de la equidad"; y que "la construcción de mejoras en el caso controvertido se puede demostrar con los testimonios". De lo cual concluye:

"El Tribunal ha violado los artículos citados por error de hecho, porque desestimó tales testimonios, con los cuales se demuestra la construcción de las mejoras, y en parte alguna aparece demostrado o desvirtuada le presunción legal de que la demandada no haya consentido la construcción de las mejoras".

Consideraciones de la Corte

1º—Lo primero que cabe expresar es que el recurrente confunde los tres casos de la causal primera de casación, infracción directa, aplicación indebida e interpretacón errónea: "Cada uno de estos tres casos (la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea) —ha dicho la Corte— deriva de fuentes distintas, como quiera que el primero tiene lugar generalmente cuando se aplica la norma a un hecho inexistente o se nigea a aplicarla a un hecho existente; el segundo caso, que es otra de las formas de violación de la ley, ocurre cuando aún entendida rectamente una disposición o un principio legal, se le aplica a un hecho o a una situación no regulada por tal disposición o principio, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en la norma; y el tercer caso, no menos complejo, lo produce la interpretación equivocada o errónea del contenido de un precepto legal, en sí mismo considerado, esto es, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular. De aquí, pues, la importancia, en orden al mejor éxito del recurso de casación, que el recurrente concretamente exprese por cuál de los tres casos de violación de la ley acusa la sentencia". (Fallo de 19 de mayo de 1937, G. J. tomo XLV, número 1924, página 119).

Esto no obstante, quiere la Corte proceder con amplio criterio y por ello agrega las consideraciones que siguen.

2º—Se ha dicho que el artículo 739 del Código Civil, no debe interpretarse de acuerdo con las reglas de la accesión; que dicho texto contempla la manera de liquidar la existencia de derechos reales de propiedad de una misma cosa supuestos pero independientes materialmente. Y la Corte ha expresado que por virtud de la acción reconocida por dicho precepto, se establece una propiedad, o mejor, una "copropiedad" y que por eso la ley declara la existencia de prestaciones mutuas "entre los propietarios" (Sentencia de 8 de septiembre de 1932, G. J. tomo XXXVIII, página 281).

3º—Pero la doctrina tradicional de la Corte, desde 1909 es la de que "el dueño de un inmueble pasa a serlo de lo que por accesión se junta a dicho inmueble,.....sin que para ello se realice y se cumpla tradición alguna" (Cas. de 26 de octubre de 1909, G. J. tomo XXV, pág. 291); que quien edificó, plantó o sembró en terreno ajeno, a ciencia y paciencia del dueño de éste, no tiene "el derecho real de dominio sobre el edificio o plantación o sementera, sino el derecho a que el dueño del terreno le pague el valor de las mejoras" (Cas. de 28 de mayo de 1931. G. J. tomo XXXIX, pág. 60); y que "la acción que tiene para reclamar el valor de la construcción el que ha edificado en terreno ajeno, es personal y no real." (Cas. de 5 de octubre de

1910, G. J. tomo XIX, pág. 108). Doctrina que ha explicado la Corte diciendo que desde que alguien ha edificado, plantado o sembrado en suelo ajeno tiene el derecho de cobrar y percibir el valor del edificio, plantación o sementera, "la noción de derecho real al respecto desaparece para convertirse en un derecho personal contra el dueño del terreno" (Cas. de 27 de octubre de 1938, G. J. tomo XLVII, pág. 312). El propietario del suelo se hace "de pleno derecho dueño del edificio. Quiéralo o no lo quiera, el modo de la accesión opera por ministerio de la ley". (Cas. de 13 de marzo de 1937, G. J. tomo XLIV, página 714).

4º—Es verdad que el Tribunal entendió que el actor ejercitaba dos acciones: "una que corresponde al tipo clásico de la acción declarativa de dominio con las prestaciones consiguientes —dice el Tribunal— y otra enteramente personal que se encamina a obtener el pago de las mejoras plantadas en terreno ajeno", la primera contemplada en el artículo 946 del Código Civil y la segunda contemplada en el inciso segundo del artículo 739 del mismo código.

5º—En realidad eso fue lo pedido en la demanda, en la cual se dice que se ejercita "acción de dominio de mayor cuantía" para solicitar que, "por no ser procedente la restitución de estas mejoras", se pague su valor, pues se considera que el caso encaja dentro de lo previsto "en el artículo 739, inciso segundo del código civil", como dice el libelo (fl. 3 del C. número 1).

6º—El actor denominó, pues, erradamente acción de dominio lo que, en presencia de la petición principal no lo es y el Tribunal incurrió al parecer en error semejante al considerar que era acción de dominio lo que, según la doctrina, no es sino acción personal, pero sin rechazar ésta, puesto que lo pedido era el pago del valor de las mejoras y alrededor de esta solicitud se presentaron las pruebas y se dictaron los fallos de instancia, en el de primera condenando y en el de segunda absolviendo a la parte demandada. Se trata, pues, de un error de nomenclatura, pero no de fondo: todo el proceso giró al rededor del inciso segundo del artículo 739 del Código Civil.

7º—Este posible error del Tribunal no implica violación de ninguna norma sustantiva de las previstas en el ordinal primero del artículo 520 del código judicial. Para que pueda hablarse de violación de norma sustantiva se necesita que produzca efectos jurídicos sobre las cuestiones sometidas a la decisión del fallador, sin que baste una interpretación equivocada por exceso, un error formal al calificar la naturaleza de una acción, pero que no ha influído en la determinación sustancial del derecho que por medio de un juicio se reclama, tal como aquí sucede. Una denominación, disquisición o calificación de la acción tal como la que en este proceso se contempla resulta al fin y al cabo abstracta o académica, sin consecuencia ninguna desfavorable a las partes y, se repite, si ella no ha influído en la sentencia determinando consecuencias, no da lugar al estudio de casación.

8º—En cuanto el error de hecho, el recurrente no ha demostrado que el Tribunal hubiera incurrido en apreciación evidentemente equivocada. En efecto, el Tribunal, después de citar todas y cada una de las declaraciones de los testigos, en lo esencial, concluye:

La prueba testimonial allegada por el apoderado de la parte demandante, "no puede ser, de acuerdo con lo antes relacionado, más imprecisa y más confusa, ni más contradictoria debiendo por tanto ser desestimada e inapropiada al caso sometido a la controversia.... Y de acuerdo con la facultad de interpretación a que se refiere la anterior disposición procedimental (Art. 702 del C. J.) es por lo que la Sala de Decisión considera inaceptable e inadmisible la prueba pedida y practicada a solicitud de la parte actora, para tratar de demostrar la ejecución de obras o mejoras plantadas por Medardo Quintero en terreno de Micaela Quintero, según los enunciados de la demanda con que se inicia el juicio".

Al respecto conviene recordar que en el artículo 520 del Código Judicial se previene que, si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, **"demostrando haberse incurrido por el Tribunal** en error de derecho, **o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos"**. El actor no ha cumplido con esa obligación, pues se ha contentado con hacer una apreciación global de los testimonios, como antes se dejó visto, y la Corte no puede suplir esta falta de la demanda suplantando al recurrente.

Sobre el particular ha sido copiosa la doctrina de la Corte, pero sólo se cita la siguiente:

"La acusación por error de hecho evidente tiene que contraerse a concretos y determinados elementos probatorios y en forma alguna fundarse en una crítica general de todos los elementos que condujeron al Juez a definir en determinado sentido la controversia entre las partes. Claro es que el Juez, cuando deduce su conclusión del conjunto de las pruebas, lo hace sacando de cada

una de ellas los factores favorables que en su concepto vigorizan con más o menos fuerza la solución adoptada. De ahí que en esa situación sea inadmisible pretender que se halle demostrado el error de hecho cometido por el Tribunal, con semejante análisis probatorio, en tal grado de evidencia que incline el ánimo a verlo patente". (Casación de 27 de febrero de 1946, G. J. LX, página 53).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida de que se ha venido hablando.

Sin costas por no haberse causado.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase al Tribunal de origen.

Agustín Gómez Prada.—Ignacio Gómez Posse. Luis Felipe Latorre. — Alberto Zuleta Angel. Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION REIVINDICATORIA. — EL ERROR EN QUE HAYA INCURRIDO EL TRIBUNAL AL DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA PUEDE CORREGIRSE SOLO CON BASE EN LA CAUSAL PRIMERA DE CASACION

1—Es doctrina constante de la Corte que la absolución de los demandados con que se remate el juicio no puede dar origen ordinariamente a la causal 2ª del artículo 520 del C. J.

2—Si en concepto del recurrente el Tribunal incurrió en error al declarar la falta de uno cualquiera de los presupuestos procesales, la causal pertinente para acusar en casación el fallo es la primera, por violación de la ley sustantiva o de normas procesales que incidieran en aquélla.

3—La carencia de legitimación para obrar en relación con una de las personas de una de las partes en el proceso o la falta de cualquiera otro de los presupuestos procesales, que la doctrina ha consagrado y la jurisprudencia ha relievado en numerosos fallos, inhibe al juzgador para adentrarse al fondo mismo de la cuestión debatida, pero ello no extingue la acción incoada que queda vigente para ser instaurada nuevamente te si los interesados lo estimaren oportuno, pero corrigiendo las fallas anotadas por el juzgador de instancia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, marzo treinta de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Gómez Posse)

La señora Bárbara Pinto de Villamil promovió ante el Juzgado 2º Civil del Circuito de Cúcuta, juicio ordinario reivindicatorio contra la sucesión de Carlota Pinto v. de Gómez representada por su legítima hija, María Nicasia o Nicasia Gómez P., y contra Valentín Gómez P., Eleuterio Gómez P., Elena Gómez de García, Adela Gómez de Araque, Tulia Gómez de Bohórquez y María Nicasia o Nicasia Gómez, pero ya en su propio nombre, para que se hicieran por la justicia las siguientes declaraciones principales:

"Que se declare que la señora Bárbara Pinto de Villamil es la única dueña de la 4ª parte de la propiedad fiduciaria que tuvo Manuela Pinto sobre el inmueble compuesto por los terrenos denominados "Magro", "Corococo" y «San Miguel», según la ubicación y linderos determinados por la escritura Nº 1.882 otorgada en la Notaría 1ª de Bucaramanga, el 20 de diciembre de 1912.

Que en consecuencia de la declaración anterior, se condene a los demandados como actuales poseedores proindivisos de dicha cuota parte de la propiedad fiduciaria de Manuela Pinto, a restituírla a la actora dentro del plazo que se le exige en la siguiente forma: la sucesión ilíquida o los herederos de Carlota Pinto v. de Gómez restituirá la mitad, y la otra mitad de esa 4ª parte de la propiedad fiduciaria de Manuela Pinto en el inmueble descrito en la escritura señalada será restituído a la actora por los restantes demandados en la proporción que la adquirieron, o sea, en partes iguales entre ellos"

De la larga enumeración de hechos expuesta por el actor se destacan los siguientes:

Por medio de la escritura 1.882 ya citada, Daniel Pinto constituyó fideicomiso sobre la 3ª parte del dominio que le quedaba sobre la hacienda mencionada anteriormente, nombrando como tenedora fiduciaria a su hija Manuela Pinto, y como fideicomisarios a los señores Julio César Pinto, Gabriel Pinto, Carlota Pinto de Gómez y Bárbara Pinto de Villamil, con orden de que se entregaría la cosa constituída en fideicomiso el día en que muriera la fiduciaria Manuela Pinto. Manuela Pinto murió soltera, siendo sepultada el 2 de diciembre de 1920. Por escritura Nº 12, otorgada ante la Notaría Segunda de Cúcuta el 10 de enero de 1922, Juan A. Villamil, al nombre de su cónyuge Bárbara Pinto de Villamil, dió en arrendamiento a Valentín Gómez la 4ª parte que en la propiedad fiduciaria de Manuela Pinto sobre la 3ª parte de los mencionados predios le correspondió a Bárbara Pinto de Villamil en su calidad de fideicomisaria, estipulándose un canon de $ 600.00 anuales y un plazo de cinco años, habiendo recibido en pago anticipadamente la suma de $ 2.000.00, fuera de la cual Valentín Gómez no le pagó suma alguna al arrendador.

"Vencido el plazo del arrendamiento de la 4ª parte de la propiedad fiduciaria de Manuela Pinto, correspondiente a la actora, Valentín Gómez, causante de los demandados, se negó a entregar el derecho de dominio de esa parte, la cual desde ese entonces vino a usurpar a su legítima dueña, usurpación que han continuado sus causahabientes".

"Valentín Gómez murió y su causa mortuoria fue protocolizada por medio de la escritura número 920, otorgada en la Notaría Primera de Cúcuta el 10 de junio de 1950, siendo adjudicado el inmueble llamado el **El Magro, Corococo y San Miguel**, antes referido, la mitad a la señora Carlota Pinto v. de Gómez como cónyuge supérstite —porción conyugal—, y la otra mitad en partes iguales a los otros demandados en el presente libelo".

Doña Carlota Pinto v. de Gómez murió el 24 de agosto de 1950; su sucesión no se ha liquidado y Nicasia o María Nicasia Gómez P., es hija legítima de la de cujus y en tal calidad representa a dicha sucesión.

Los demandados al contestar la demanda se opusieron a las pretensiones del actor, aceptando algunos hechos, negando otros y proponiendo las excepciones de cosa juzgada, "carencia de acción" y prescripción.

El Juzgado de Primera Instancia pronunció el fallo pertinente declarando probada la excepción perentoria de cosa juzgada y absolviendo a los demandados de los cargos de la demanda. Apelada esta providencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona en fallo de 17 de abril de 1953 la revocó en cuanto declaró probada la excepción ya anotada y absolvió a los demandados por las razones que se exponen en la parte motiva de la providencia, uno de cuyos apartes conviene insertar en seguida, con el objeto de precisar concretamnete cuál es la razón que tuvo en cuenta el Tribunal para pronunciar su sentencia.

"Así, pues, de todas maneras es imperativo el rehusamiento a fallar en el fondo el asunto controvertido, por virtud y motivo de la ausencia, en relación con una de las personas de la parte demandada, de presupuestos procesales, como el de carencia de legitimación para obrar y por esta razón será, y no por la expuesta en el fallo recurrido, por la que habrá de confirmarse la providencia absolutoria de los demandados...".

Interpuesto el correspondiente recurso de casación y tramitado en legal forma se pasa a resolver.

Los "motivos de casación" los presenta el recurrene en dos capítulos, el primero de los cuales se concreta así: "Fundo el primer cargo contra la sentencia en la causal 2ª de casación contenida en el art. 520 del C. de Procedimiento Civil. Al efecto, acuso la sentencia de no estar en consonancia con las pretensiones deducidas por los litigantes, quebrantando así la forma especial del procedimiento".

Esta causal la configura en varios motivos: por el primero, el recurrente hace citas inconducentes de jurisprudencia de la Corte para concluír que el Tribunal admitió una excepción perentoria alegada extemporáneamente "por lo cual vino a decidir ultra-petita".

En el segundo, afirma que el fallador acogió "la excepción perentoria de falta de legitimación en causa de algunos demandados, habiendo sido alegada después de la citación para sentencia, o sea en la audiencia pública y cuando al demandado no se le podía oír por no haber pagado los emolumentos de los peritos en la parte que le corresponde según auto del fallador que le fijó. Por manera que por varios motivos se concreta el 'quebrantamiento de forma esencial del procedimiento' ". Afirma el recurrente que "dicha excepción perentoria no fue alegada oportunamente, pues que el artículo 760 establece que vencidos los términos para alegar, se cita para sentencia y se fija fecha y hora para audiencia pública", olvidando que el artículo 343 del C. J., le impone al juzgador la obligación de reconocer en el fallo la existencia de una excepción perentoria, si halla justificados los hechos que la constituyen, aunque no se hubiese propuesto o alejado.

En el tercer motivo afirma que el fallador no podía reconocer oficiosamente dicha excepción perentoria y para fundar este cargo invoca lo dispuesto por el artículo 344 del C. de Procedimiento Civil.

En el cuarto, manifiesta que la excepción admitida por el Tribunal oficiosamente por la extemporánea alegación, no podía cobijar a todos los demandados; tan sólo a los herederos de Carlota Pinto v. de Gómez.

En el último motivo, dice textualmente: "El Tribunal no podía admitir causal de nulidad. El fallo es muy confuso; y no precisa nada, como tampoco el abogado de los demandados de quien se copió la parte motiva de la sentencia recurrida".

Se han traído las anteriores motivaciones para poner de manifiesto lo improcedente del cargo formulado contra la sentencia. Es doctrina cons-

tante de la Corte que la absolución de los demandados con que se remate el juicio no puede dar origen ordinariamente a la causal 2ª del art. 520 del C. J., que ha sido la invocada por el recurrente en este su capítulo 1º de los cargos. Dice la citada causal de casación; "No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes" y en ella se incurre "cuando la sentencia resuelve sobre puntos ajenos a la controversia, o deja de decidir sobre los que han sido objeto del litigio, o se condena a más de lo pedido o se deja de fallar sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, cuando sea el caso de hacerlo; pero en manera alguna puede invocarse sobre el hecho de que las peticiones de la demanda fueron resueltas desfavorablemente al actor o de que las conclusiones del fallo no satisfacen al recurrente o no están conformes con las aspiraciones de quien promueva la litis desde el punto de vista del éxito judicial; ni con fundamento en la circunstancia de que el Tribunal hubiera absuelto al demandado, pues en tales eventos no puede entenderse que quedara sin decidir ningún extremo de la controversia, ni aparecería que se hubiere interpretado equivocadamente la demanda o condenado en más o menos, o deducido una acción distinta de la ejercitada. En una palabra, esta causal estriba en que el sentenciador decida ultra o extra petita". (Casación, octubre 3 de 1936).

Por otra parte, el fallador de instancia ni declaró nulo lo actuado ni entró oficiosamente, como lo dice el recurrente, a conocer y a dar por probada una excepción perentoria. En ejercicio de un deber procesal y como exigencia previa al pronunciamiento de fondo examinó si en la litis se hallaban vigentes los presupuestos procesales de rigor y halló configurado el de carencia de legitimación para obrar en relación con una de las personas de la parte demandada. Es sabido que la falta de aquellos requisitos, que la doctrina ha consagrado y la jurisprudencia ha relievado en numerosos fallos, inhibe al Juzgador para adentrarse al fondo mismo de la cuestión debatida, pero ello no extingue la acción incoada que queda vigente para ser instaurada nuevamente si los interesados los estimaren oportuno, pero corrigiendo las fallas anotadas por el juzgador de instancia.

Si en concepto del recurrente el Tribunal incurrió en errores al declarar la falta del presupuesto, la causal pertinente sería la primera por violación de la ley sustantiva o de normas procedientales que incidieran en aquélla.

Cosecuencialmente no prospera la causal invocada.

Capítulo Segundo

Dice el recurrente: "Fundo el segundo cargo contra la sentencia en la primera causal de casación contenida en el artículo 520 del C. J., consistente en violación **indirecta,** motivada ésta **por error de hecho** debido a la **falta de apreciación de la prueba sobre la personería de los demandados,** de los preceptos sustantivos siguientes, contenidos en el C. C.; artículos 1008, 1012, 1013, 1018, 1019, 1037, Art. 18 Ley 45 de 1936. Arts. 946, 947, 949, 950, 952, 956, 964 C. C.

Para sustentar este cargo manifiesta: "El fallador funda su decisión en el aserto de que no hay prueba de que los demandados sean los agentes pasivos de la relación procesal, o sea, que sean herederos de Carlota Pinto v. de Gómez. Respecto de María Nicasia Gómez P., constan las partidas que la acreditan como hija legítima de Valentín Gómez y Carlota Pinto de Gómez. Habiéndola demandado como representante de la sucesión de ésta, así fue aceptada tácitamente por todos los otros demandados, pues oportunamente nada alegaron en contra. Respecto de los herederos de Valentín Gómez constan las respectivas hijuelas, debidamente expedidas y presentadas con la demanda. Contra ellas nada se alegó". Y adelante anota: "Como se puede establecer con las mismas fechas de la muerte de Carlota Pinto v. de Gómez y de la demanda inicial en este juicio, el sucesorio de dicha señora aún no se había iniciado al demandar la reivindicación, fuera de que Carlota Pinto de Gómez y Valentín Gómez tuvieron a todos los demandados como hijos legítimos. Así, pues, demandando como demandé individualmente (sic) a todos los hijos del padre, era inoficioso demandar exactamente a las mismas personas como herederas de la madre dentro de un mismo juicio...".

La Corte observa:

Para relievar la carencia de fundamento de este cargo basta insertar algunos párrafos de la parte motiva de la sentencia recurrida; de allí se deduce paladinamente que el fallador de instancia sí apreció la prueba sobre la personería de los demandados, pero al hacerlo dedujo consecuencias de derecho contrarias a las pretensiones del actor en juicio; ello implicaría el ataque a la sentencia por error de derecho al haber sido interpretadas y avaluadas las pruebas con un cri-

terio distinto del que le correspondería de acuerdo con su mérito legal; y en el presente caso el cargo se formula "por error de hecho" cuando tal situación la contradice el propio proceso.

Dice el Tribunal: "Por sabido se tiene que lo primero que debe hacer todo juzgador, antes de adentrarse en el estudio de las acciones instauradas, es cerciorarse de la personería de las partes, y es también obligación de oficioso cumplimiento la de negarse a fallar en el fondo cuando encuentra, al hacer el examen de los presupuestos procesales que se ha pedido indebidamente por no haberse demandado a las personas que en su concepto estaban obligadas por la ley a responder y debían ser parte en el juicio, como incurrió en el presente caso en que se demandó a la sucesión de Carlota Pinto v. de Gómez representada solamente por uno de sus herederos"

El Tribunal, pues, no dejó de considerar las paritdas "que acreditan a Nicasia Gómez P., como hija legítima de Valentín Gómez y Carlota Pinto de Gómez, sino que apreciando la prueba dedujo, con varias razones expuestas en el fallo, que como se demandaba a la sucesión de Carlota Pinto v. de Gómez, la demanda debió dirigirse contra todos los herederos y no únicamente contra uno solo de ellos; agregando, además, que Nicasia o María Nicasia Gómez P., no tenía la representación de la herencia de la madre porque no la había aceptado; y en apoyo de esa tesis analizó y comentó los artículos 1.282 y 1.289 del C. C., que si el recurrente estimó interpretados erróneamente ha debido formular el cargo del caso, pero en este aspecto guardó silencio.

Expone el Tribunal: "En esta forma ha llegado la Sala al convencimiento de que en la acción instaurada se incurrió en un vicio sustancial o sea en el de la personería sustantiva de una de las personas que forman la parte demandada, careciendo ésta de legitimación para obrar, por no haberse demostrado que pueda ser responsable de conformidad con la ley, faltando en esa forma uno de los presupuestos procesales a que se hizo alusión anteriormente y que con la sola ausencia claramente demostrada como está, obliga perentoriamente al funcionario a abstenerse de fallar en el fondo el asunto planteado por el libelista".

Lo anteriormente expuesto pone de presente la falta de técnica con que fue presentada la demanda de casación, pues, ya se ha dicho que no existe el error de hecho (que debe aparecer de modo manifiesto en los autos según las voces del numeral citado por el recurrente) ya que el Tribunal sí apreció las pruebas a que se hace alusión en el cargo. El que el fallador hubiera tenido un criterio distinto al del recurrente en la apreciación de la prueba de la personería del demandado no es motivo válido para la viabilidad del cargo; ni puede la Corte entrar a examinar si el Tribunal incurrió en error de derecho porque tal ataque contra la sentencia no fue formulado.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pamplona, el diecisiete de abril de mil novecientos cincuenta y tres, en el juicio ordinario seguido por Bárbara Pinto de Villamil contra la sucesión de Carlota Pinto de González y otros.

Sin costas porque no se causaron.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y oportunamente devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Ignacio Gómez Posse. — Agustín Gómez Prada.— Luis Felipe Latorre. — Alberto Zuleta Angel.—Ernesto Melendro L., Secretario.

FILIACION NATURAL. — POSESION NOTORIA DEL ESTADO DE HIJO NATURAL.—TECNICA DE CASACION

1—El artículo 4º de la Ley 45 de 1936 no tiene un carácter meramente enunciativo, porque la declaración de paternidad natural puede hacerse sólo con fundamento en alguna de las causales señaladas en el dicho artículo; así se desprende no solamente de los términos perfectamente claros de esta disposición, sino también de lo dispuesto en el artículo 29, según el cual "no es admisible la comprobación de la paternidad natural por otros medios que los señalados en esta ley".

2—Para que pueda hacerse la declaración de filiación natural con fundamento en la posesión notoria del estado de hijo natural que define el artículo 6º de la Ley 45 de 1936, se requiere que ésta haya durado diez años continuos por lo menos; porque el artículo 7º de la misma ley ordena aplicar el artículo 398 del Código Civil, según el cual para que la posesión notoria se reciba como prueba del estado civil deberá haber durado diez años continuos por lo menos.

3—Cuando se acusa en casación porque la sentencia incurrió en error de hecho al dejar de apreciar una o más pruebas, debe el recurrente citar la prueba o pruebas dejadas de apreciar por el Tribunal y, además, señalar la disposición sustantiva quebrantada por el fallo a consecuencia de ese error.

4—Si la acusación es por error de derecho, no basta citar la norma reguladora de las pruebas, sino que es preciso indicar también qué disposición de la ley sustantiva se considera violada a consecuencia de la infracción de aquella otra.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, a treinta de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Alberto Zuleta Angel)

Antecedentes

Oliva Cifuentes, en su calidad de madre natural de Naufa o Marlena Cifuentes, en demanda contra Manuel Elyeye presentada al Juez del Circuito de Palmira, pidió que se hicieran las siguientes declaraciones: primera, que Ana Marlena o Naufa Cifuentes es hija natural de Manuel Elyeye; segunda, que en consecuencia, el demandado tiene con respecto a su hija natural las obligaciones correspondientes a ese estado de padre; tercera, que le debe no sólo alimentos cóngruos sino todo cuanto corresponda al concepto de paternidad declarada.

Alegó la demandante todos los hechos señalados en el artículo 4º de la Ley 45 de 1936.

El Juzgado, tramitada la instancia, decidió primero, declarar a Ana Marlena hija natural de Manuel Elyeye; segundo, no condenar a éste al suministro de alimentos; y tercero, condenarlo en costas.

Apelado el fallo por ambas partes, el Tribunal Superior de Cali resolvió revocarlo en cuanto declara que Ana Marlena es hija natural de Manuel Elyeye, punto sobre el cual absuelve al demandado, y confirmarlo en cuanto no condena a éste al suministro de alimentos.

Dice, en resumen, el sentenciador:

Que los casos señalados en los ordinales 2º y 3º del artículo 4º de la Ley 45 exigen prueba escrita o al menos principio de prueba por escrito, y que como esto no se ha presentado al juicio debe prescindirse de todo estudio relacionado con la declaración de paternidad basada en estas causales:

Que las declaraciones de testigos recibidas en el juicio no acreditan la existencia de las relaciones sexuales estables y notorias a que se refiere el ordinal 4º del citado artículo 4º;

Que respecto de posesión notoria, los testimonios recibidos en el juicio no se refieren a un período de diez años; y

Que en relación con el rapto de que se habla en la demanda, sólo existe la declaración de Víctor Ignacio Burbano, que no constituye plena prueba ni reúne las condiciones de claridad y sin-

ceridad necesarios para constituír presunción atendible; advierte además sobre este punto que contra Elyeye se adelantó una investigación penal por rapto, que terminó con auto de sobreseimiento definitivo, pero que la prueba conducente sobre el resultado de esta investigación, aun que se pidió oportunamente, nunca vino al expediente; la información que sobre el particular se tiene fue irregularmente producida en la instancia por la misma parte demandante.

La casación

Dice el recurrente: primero, que el fallo, al decidir que la paternidad natural sólo puede declararse en alguno de los casos taxativamente señalados en el artículo 4º de la Ley 45, viola esta disposición comoquiera que ella no tiene sino un carácter meramente enunciativo; segundo, que el artículo 6º de dicha ley, sobre posesión notoria, no subordina ésta al factor tiempo, y así el fallo, al exigir la prueba de esta posesión notoria en determinado número de años, quebranta tal disposición; tercero, que según el artículo 594 del Código Judicial, una prueba calificada de incompleta no establece por sí sola la verdad del hecho, pero dos o más constituyen plena prueba; en el caso de autos hay varias pruebas incompletas en estrecha conexión con el hecho averiguado, a pesar de lo cual el Tribunal se abstuvo de asignarles el valor señalado en el citado artículo 594, que de esta manera resulta violado; y cuarto, que el fallo viola el artículo 597 del Código Judicial al desechar las copias referentes al sumario que se siguió contra Elyeye por rapto.

En relación con estos cargos, **la Corte considera:**

Cuanto al primero, basta apotar que la declaración de paternidad natural sólo puede hacerse con fundamento en alguna de las causales señaladas en el artículo 4 de la Ley 45; así se desprende no solamente de los términos perfectamente claros de esta disposición sino también de lo dispuesto en el artículo 29, según el cual "no es admisible la comprobación de la paternidad natural por otros medios que los señalados en esta ley".

En consecuencia, se desecha.

Cuanto al segundo, se observa que el artículo 7º de la citada ley ordena aplicar el artículo 398 del Código Civil, según el cual para que la posesión notoria se reciba como prueba del estado civil deberá haber durado diez años continuos por lo menos. Esto es suficiente para rechazarlo.

Cuanto al tercero: a) que el recurrente no cita ninguna prueba dejada de apreciar por el Tribunal; y b) que, por otra parte, no se señala en este cargo ninguna disposición sustantiva quebrantada en el fallo. Por lo dicho, no se acoge.

Cuanto al cuarto: a) que no se indica qué disposición de la ley sustantiva se considera violada a consecuencia de la infracción del artículo 597 del Código Judicial que el recurrente le atribuye al fallo; b) que las copias a que se refiere el recurrente, presentadas por la parte demandante, no fueron recibidas en el juicio por haber considerado el fallador que no se habían producido en forma legal, decisión contenida en un auto, acertado o no, pero que a la Corte no le corresponde rectificar; y c) que, por otra parte, las copias de que se trata sólo acreditan el hecho de que contra Manuel Elyeye se siguió un sumario por rapto que terminó con sobreseimiento definitivo.

Fundada en las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia acusada.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la Gaceta Judicial. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Alberto Zuleta Angel.—Ignacio Gómez Posse. Agustín Gómez Prada. — Luis F. Latorre U.—Ernesto Melendro L., Secretario.

RECURSO DE HECHO. — CASO EN QUE EL AVALUO DE LA CUANTIA DEL JUICIO NO SE REALIZA POR CULPA DE QUIEN INTERPUSO EL RECURSO DE CASACION

Si el Tribunal considera necesario que se practique un avalúo por existir duda acerca de la cuantía del juicio y para efecto de resolver de la procedencia del recurso de casación; este recurso queda bien denegado si después de ordenada la práctica de ese avalúo en providencia ejecutoriada y consentida por el recurrente, la diligencia no se realiza por culpa de éste.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco (1955).

(Magistrado Ponente: Doctor Manuel Barrera Parra)

Decide la Corte el recurso de hecho introducido por la parte demandada para que aquí se le conceda el de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, de fecha 16 de diciembre de 1954, que decidió en segunda instancia el juicio ordinario sobre dominio de una finca urbana ubicada en el municipio de Amalfi, instaurado por Alicia, Teresa y Paulina Jaramillo Botero contra Anatilde Suárez vda. de Jaramillo.

1.—Por la sentencia citada el Tribunal Superior de Medellín confirmó en lo principal la decisión del Juzgado Civil del Circuito de Amalfi que accedió a las súplicas de reivindicación y denegó la contrademanda sobre usucapión formulada por la reo-contrademandante.

2.—Contra tal fallo interpuso en tiempo recurso de casación la parte demandada, y el Tribunal en proveído del 5 de febrero de 1955, antes de resolver sobre su concesión y por cuanto encontrara motivo de duda sobre la cuantía del litigio, dispuso justipreciar ésta por medio de peritos cuyos honorarios señaló anteladamente en la suma de cuarenta pesos ($ 40.00) para cada uno, que debía consignar la parte recurrente dentro del término de tres días so pena de tenerse por no interpuesto el recurso.

3.—Contra este proveído no se interpuso en tiempo recurso idóneo, por lo cual quedó en firme, sin que por otra parte el interesado consignara la suma para la práctica del avalúo de la cuantía de la acción.

4.—El Tribunal en proveído del 22 de febrero, dando aplicación a la norma del inciso final del artículo 524 del C. J., resolvió tener por no interpuesto el recurso de casación y dispuso devolver el negocio a la oficina de origen.

5.—El recurrente pidió reposición de la anterior providencia y en subsidio pidió la compulsa de las copias necesarias para sustentar el recurso de hecho ante la Corte en solicitud de la casación. El Tribunal no accedió a la reposición y ordenó las copias solicitadas, en auto del 8 de marzo último.

6.—En escrito dirigido a la Corte el peticionario sustenta el recurso de hecho con razonamientos enderezados a demostrar la procedencia del recurso de casación sin que fuese necesario avaluar la cuantía del litigio. En sentir del recurrente, en el caso de autos no existía verdadero motivo de duda sobre dicha cuantía, por cuanto si bien la parte demandante había señalado la de la acción principal en más de dos mil pesos ($ 2.000.00); la parte demandada al reconvenir indicó que el inmueble a que se refiere la reconvención valía más de diez mil pesos ($ 10.000.00) y esta cuantía no fue objetada. El recurrente sostiene que esta última cuantía era la que el Tribunal ha debido tener en cuenta para la concesión del recurso sin necesidad de avalúo.

Para resolver se considera:

Los fundamentos expuestos por el recurrente pudieran servir para demostrar el error en que incurriera el Tribunal al exigir el avalúo de la cuantía del litigio. Pero estos razonamientos no tienen virtualidad suficiente para que la Corte ahora reviva el recurso que el Tribunal declaró desierto a causa de que la parte interesada por su culpa dejó de practicar el avalúo exigido en providencia ejecutoriada que tácitamente había consentido.

Pero aunque la Corte pudiera entrar a revisar lo actuado por el Tribunal al disponer la práctica del avalúo de la cuantía del litigio, los ante-

cedentes glosados por el propio recurrente están indicando que el proceso no enseñaba en forma clara y precisa aquella cuantía, por lo cual existía **verdadero motivo de duda** según el art. 524 del C. J. La circunstancia de que en la demanda principal y en la contrademanda indicaran distintos valores a la cuantía, justificaba la decisión del Tribunal al ordenar el avalúo pericial.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, declara legalmente negada la casación interpuesta contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el día 6 de diciembre de 1954, en el juicio ordinario de Alicia Jaramillo Botero y otros, contra Anatilde Suárez.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial, comuníquese al Tribunal Superior de Medellín y archívese la actuación.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra. — José J. Gómez R. — Julio Pardo Dávila. — Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

APRECIACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL. — SOBERANIA DE LOS TRIBUNALES EN LA ESTIMACION DE LAS PRUEBAS DEL JUICIO

1—Cuando se trata de la prueba testimonial, no se pueden analizar aisladamente unos pasajes de la declaración, sino que debe serlo en su conjunto, para deducir su verdadera significación.

2—Como en el recurso de casación no se trata de una tercera instancia, este recurso, en tratándose de la apreciación de pruebas, prospera sólo en caso de un error manifiesto que envuelva violación de la ley.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, treinta y uno de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Agustín Gómez Prada)

El Tribunal Superior de Tunja, en sentencia de 21 de abril de 1953, confirmó la proferida el 23 de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, en el juicio ordinario promovido por José María Wilches contra Pacífico Gutiérrez e Inés Mariño de Gutiérrez.

Contra dicha sentencia interpuso el apoderado de la parte actora el recurso de casación.

Antecedentes.—El 15 de julio de 1950 las personas arriba nombradas suscribieron un contrato privado, por medio del cual se estipuló que los esposos Gutiérrez-Mariño darían a Wilches hasta treinta fanegadas de terreno para siembra de trigo bola de buena calidad, en tres lotes de la finca de El Vergel, vereda de Pirgua, del vecindario de Tunja. Se comprometieron también a darle al aparcero una pieza para guardar los útiles de agricultura, a concederle permiso de dar pasturaje a los bueyes que se emplearan en las labores y a facilitarle medios o lugar para proporcionar alimentación a los trabajadores. Wilches debía dar principio a las labores el 1º de octubre del citado año y se consideraron de su cargo "todos los gastos de la siembra, valor de semillas, recolección, trilla y empaque". Trillado el producto total, debían hacerse dos partes iguales, una para cada contratante. (f. 2 del c. 1).

José María Wilches, por medio de apoderado, demandó a Pacífico Gutiérrez y a Inés Mariño de Gutiérrez para que se declarara resuelto el contrato de aparcería a que se ha hecho alusión, por incumplimiento del mismo por parte de los demandados y, en consecuencia, se les condenara a lo siguiente: a pagarle los perjuicios, que estima en diez mil pesos, o en la cantidad que determinen peritos; a pagarle el valor de las mejoras que el actor puso en los lotes, consistentes en compra y acarreo de adobes para la construcción de una casa para vivienda del aparcero, apertura de unos cauces, para regadío de los predios, acarreo de maderas y postes para la construcción de unas cercas de alambre y otros trabajos y gastos invertidos en ellas; a entregarle al demandante "la parte de cosecha de la cebada" que el actor cultivó en uno de los lotes, parte que calcula en treinta cargas, o su precio; y a pagar las costas del juicio. (f. 3 del C. 1).

Los demandados aceptaron la petición de que se resolviera el contrato, pero no por incumplimiento por su parte, sino por la del actor y, a su vez, demandaron a José María Wilches para que se declarara que había dejado de cumplir el contrato y que debía pagarles diez mil pesos por perjuicios y, además, las costas del juicio (f. 9 del c. 1).

El Juzgado, en su sentencia de 23 de septiembre de 1952, de un lado, negó las condenas contra los esposos Gutiérrez-Mariño, pero declaró que no era el caso de ordenar la entrega de parte de la cosecha de cebada; y de otro, declaró resuelto el contrato de aparcería "por incumplimiento de parte del aparcero José María Wilches", a quien también condena en costas, pero lo absolvió por concepto de perjuicios. (fls. 21 v., y ss. del c. 1).

Como ya se dijo, el Tribunal de Tunja, en su sentencia de 21 de abril de 1953, que es objeto del presente recurso de casación, confirmó el fallo del Juzgado.

Demanda de casación.—Se acusa la sentencia "por violación de ley sustantiva, por error de hecho que consta evidentemente en los autos y que consiste en la falta de apreciación de unas pruebas".

El recurrente invoca los siguientes hechos como acreditados:

1º—El señor José María Wilches sembró cebada en uno de los lotes materia del contrato de aparcería, habiendo preparado el terreno a ciencia y conciencia de los arrendadores, quienes no hicieron la menor oposición durante el lapso de preparación de los terrenos y ni siquiera en el momento de la siembra, no obstante lo cual se afirma en la sentencia que tal siembra se hizo de manera arbitraria.

2º—Los trabajos de preparación del terreno para la siembra misma del trigo fueron interrumpidos por la señora Inés Mariño de Gutiérrez.

3º—El señor Wilches tuvo tan buena voluntad de cumplir el contrato, que estuvo preparando los materiales para construír la pieza para el aparcero, en vista de que los esposos Gutiérrez-Mariño no cumplían con esa obligación.

4º— La entrega de los terrenos a un nuevo arrendatario, el señor Miguel Machado, impidió continuar preparando los terrenos y la señora de Gutiérrez impidió de manera arbitraria la continuación de los trabajos.

Como el Tribunal no apreció las pruebas que acreditan estos hechos y vulneró los derechos del aparcero Wilches, violó por falta de aplicación e interpretación errónea los artículos 1546, 1984 y 1987 del Código Civil.

Si así no se estimare por la Corte el recurrente acusa la sentencia por error de derecho que consiste en la errónea apreciación de dichas pruebas, con violación de los mencionados preceptos del código civil.

Las pruebas cuya apreciación por el Tribunal echa de menos el demandante en casación son las posiciones absueltas por los demandados Gutiérrez-Mariño y los testimonios rendidos por Inocencio Muñoz, Vicente Patiño, Flaminio González e Hipólito Muñoz, de cuyos contenidos extracta algunos pasajes, de los cuales concluye que, habiéndole arrendado y entregado los Gutiérrez-Mariño, los lotes materia del contrato de aparcería a Miguel Machado, imposibilitaron a Wilches el cumplimiento del contrato, esto es, "para continuar los trabajos de preparación de los terrenos para la siembra de trigo" en la forma estipulada, como ya se dejó advertido. Pasa, pues, la Corte a hacer el análisis de tales pruebas, no sin hacer antes una breve anotación sobre la sentencia.

La cual anotación consiste en admitir lo que el recurrente apunta sobre ella, es a saber, que el Tribunal asienta su fallo confirmatorio del proferido por el Juzgado en dos proposiciones: 1ª Que los trabajos para preparación de la siembra del trigo debió iniciarlos el señor Wilches el 1º de octubre de 1950, y no los inició en tal fecha, como estaba obligado a hacerlo, de acuerdo con el respectivo contrato; y 2ª Que los trabajos iniciados por el mismo Wilches en agosto anterior para siembra de cebada constituyen una franca violación del contrato referido.

Consideraciones de la Corte.—Viniendo a las aludidas pruebas, se tiene:

Pacífico Gutiérrez dice en posiciones, luego de hablar de la celebración del contrato con Wilches, que "solamente a fines de noviembre (de 1950) se hizo una compañía con el señor Machado (Miguel), luego de no haber cumplido Wilches de principiar labores el primero de octubre". (f. 10 del c. 2). Hasta aquí cita el recurrente.

Doña Inés Mariño de Gutiérrez declara también en posiciones que "de palabra se convino en que una vez entregada la finca el primero de octubre, conforme al documento, Wilches debía darle el primer fierro a la tierra y dejar que naciera la yerba; que luego que la aprovecharan los animales, le haría el segundo fierro en diciembre para hacer los siembros en marzo". Y agrega: "El contrato de compañía que hice posteriormente con el señor Miguel Machado principió en el mes de diciembre". Hasta aquí cita el recurrente, pero no transcribe las respuestas que favorecen a los demandados, de las cuales no se citan sino las siguientes, a saber: que Wilches, habiendo recibido un lote como de dos fanegadas, "abusivamente sembró cebada allí", que como había contrariado la voluntad de los dueños de la tierra sembrando cebada, la señora le impidió que continuara los trabajos; que Wilches "apenas arregló el lote de la cebada y otra zona pequeña inmediata"; que no es cierto que hubiera dejado de cumplir el contrato y que por ello "no hay lugar a perjuicios de mi parte"; que "no estaba prevista la siembra de la cebada"; que Wilches "no se presentó a cumplir el contrato el primero de octubre ni posteriormente"; que el contrato "con Machado sólo se verificó en diciembre cuando ya Wilches había incumplido"; en fin, que "el incumplimiento fue por parte de Wilches, que ni siquiera vino a recoger la cebada". (fls. 16 y s. s. del C. 2).

Inocencio Moreno (y no Muñoz, como dice el recurrente) dice que en un mes del año de 1950, en mayo o julio, estando trabajando en uno de los lotes de los esposos Gutiérrez-Mariño, con tres yuntas de bueyes, llegó la señora Inés y les hizo desayuntar los bueyes y les dijo que "no

le siguiéramos pisando su tierra"; que como al cuarto de hora volvió la señora y los hizo "ayuntar nuevamente los bueyes"; que en esas llegó Wilches y habló con la señora y ésta "nos hizo volver a desayuntar los bueyes, sacó los aperos y los botó afuera y el señor Wilches en vista de esto abandonó el predio y nos salimos de la finca"; y que la cebada estaba ya para producto y que la señora echó "animales a la sementera, sin arreglarle a Wilches ninguno de estos daños" (fls. 8 y v. del c. 2).

Vicente Patiño dice que "en el mes de octubre del mismo año (1950) tuvimos que dejar el trabajo porque la señora Inés Mariño de Gutiérrez impidió el trabajo, dijo que estos predios ya los tenía arrendados a un señor de Chiquinquirá, que sacara los bueyes y los aperos y entonces el señor Wilches tuvo que hacerlo así, dejando los trabajos que habíamos principiado"; que los señores Gutiérrez Mariño estuvieron presentes "cuando sembrábamos la cebada", "sin oponerse a la siembra" y que le consta que Wilches "verificó la apertura de unos cauces y regó los potreros que había tomado en arrendamiento hasta dejarlos pastados". Hasta aquí cita el recurrente. Pero no cita lo que en otros puntos expresa el declarante, a saber, que por ahí "en el mes de agosto" fue llevado por Wilches a la finca; que el trabajador duró "tres semanas, nada más"; y que "en ese tiempo rompimos el potrero de la cabecera y sembramos en él tres bultos de cebada" (fls. 15 y v. del C. 2).

Flaminio González dice que los trabajos se iniciaron el 10 de agosto de 1950; que la señora Inés ordenó suspender los trabajos y que, habiendo llegado Wilches, la señora le ordenó sacar la herramienta "nos salimos todos y abandonamos los trabajos dejando tapada la cebada"; que los esposos Gutiérrez Mariño estuvieron presentes el día que se sembró la cebada "sin haber impedido el trabajo"; y que Wilches estuvo "regando los potreros de que estamos hablando". Hasta aquí el recurrente. Pero repreguntando al testigo si era verdad que los dueños habían tratado "al señor Wilches de arbitrario por haber sembrado cebada en lugar de sembrar trigo bola", contestó que "sí lo trataron" (fls. 23 y 24 del C. 2).

En fin, es verdad que Hipólito Muñoz dice que estando trabajando en los lotes de que se trata, la señora Inés salió a impedir los trabajos diciéndole a Wilches "que no le pisara más su tierra, que sus potreros los tenía arrendados por otra parte"; que los esposos Gutiérrez-Mariño presenciaron la siembra de la cebada sin que dijeran nada ni se opusieran; y que "sólo el viernes por la tarde cuando terminamos y fuimos a llevar la herramienta fue cuando lo impidieron". No cita el recurrente otros apartes en los cuales el testigo relata que las labores en los lotes se principiaron "en el mes de agosto" de 1950; que quedaron en condiciones de ser sembrados "y en efecto sembró cebada"; y que no supo si Wilches "seguiría los trabajos" (fls. 27 y 28 del C. 2).

Como se ve, de las respuestas dadas por los demandados en los cuadros de posiciones nada se desprende en favor del recurrente, pues los absolventes niegan haber dejado de cumplir el contrato y, por el contrario, le atribuyen el incumplimiento, explicando la causa, al recurrente Wilches.

En cuanto a las declaraciones de testigos, se anota que sólo se citan los pasajes que se estiman favorables al actor principal, olvidando que un testimonio no se puede analizar aisladamente, sino en su conjunto, para deducir su verdadera significación. Pero es que aun cuando se tomaran nada más que los pasajes transcritos en la demanda, tampoco podrían deducirse las conclusiones que en ella se hacen.

De otro lado, es necesario recordar la doctrina de la soberanía de los tribunales en la apreciación de las pruebas, pues no se trata en el recurso extraordinario de casación de una tercera instancia, de suerte que sólo prospera el recurso, en tratándose de apreciación de las pruebas, de un error manifiesto que envuelva una violación de la ley. Y que no existe tal error de hecho "por la no apreciación de las pruebas" citadas por el recurrente, ni tampoco el error de derecho que al final se invoca en la demanda por "la errónea apreciación de dichas pruebas", se deduce de la lectura de la sentencia del Tribunal.

En efecto, el Tribunal cita como primera prueba el contrato de aparcería, que es plena, según la cual debía sembrar trigo bola exclusivamente, principiando los trabajos el 1º de octubre de 1950. Cita, además, el Tribunal, las respuestas de los demandados en posiciones, según las cuales "sembró abusivamente cebada sin su consentimiento"; y las declaraciones de Flaminio González, Vicente Patiño, Daniel González, Inocencio Moreno, Miguel Machado y Pablo García. Importantes son las tres últimas, porque ellas acreditan que la prohibición de proseguir los trabajos se hizo en septiembre, un mes antes de entrar en vigencia el contrato; que Wilches apenas sembró un pedazo de tierra como de dos fanegadas y media y

que "los demás lotes no los tocó"; y que lo sembrado no fue trigo sino cebada.

En conclusión, el Tribunal tuvo en cuenta la respuesta de las posiciones de los demandados y las declaraciones de todos los testigos, con excepción de la de Hipólito Muñoz y, además, otras pruebas, y de todas ellas concluye:

"De estas probanzas se infieren los siguientes hechos: Wilches empezó trabajos el diez (10) de agosto en el lote número 2º, es decir, antes de la fecha claramente determinada en el contrato para iniciar las labores de preparación de la tierra para la siembra de trigo bola de buena calidad; y preparado el lote lo sembró de cebada contraviniendo expresamente al contenido del contrato; no aparece ninguna prueba plena que desvirtúe la consignada en el documento sobre la índole especfica de la calidad de los siembros que debía verificar el señor Wilches; no hay ninguna demostración que merezca tenerse en cuenta que pueda comprobar que el señor Wilches cumpliendo el contrato inició los trabajos el primero (1º) de octubre de mil novecientos cincuenta (1950) ni requirió en forma alguna a sus co-contratantes para que le entregaran en esa fecha los predios a fin de iniciar los trabajos que se habían pactado; consecuencialmente incumplió el contrato, ya por la anticipación en la iniciación de las labores como por haber sembrado un producto absolutamente distinto del a que se refería la convención bilateral. Si esto es evidente, es indudable que la excepción propuesta por los demandados de **non adimpleti-contractus** tiene plena vigencia y por lo tanto falla por su base la acción incoada por el señor Wilches".

No quiere terminar la Corte su fallo sin anotar la circunstancia de que los hechos en que se basa la demanda principal son anteriores a la vigencia del contrato, que debía empezar a regir, según el documento el 1º de octubre de 1950: "El contratista, señor Wilches se compromete a sembrar con trigo bola de buena calidad los lotes, principiando labores el primero de octubre próximo hasta la recolección de la cosecha en tiempo oportuno". Las labores principiaron ANTES del 1º de octubre y lo mismo ocurrió con la interrupción de las mismas. El contrato con otro aparcero, el señor Miguel Machado, no se celebró hasta noviembre del mismo año de 1950. Por ello lo esencial del fallo del Tribunal, en el análisis de pruebas, consiste en decir que "no hay ninguna demostración que merezca tenerse en cuenta que pueda comprobar que el señor Wilches, cumpliendo el contrato, inició los trabajos el primero de octubre de mil novecientos cincuenta, ni requirió en forma alguna a sus co-contratantes para que le entregaran en esa fecha los predios a fin de iniciar los trabajos que se habían pactado". Pero como la Corte tiene que ceñirse a lo alegado en la demanda de casación, nada tiene que conceptuar sobre la cuestión propuesta.

Son suficientes estas consideraciones para concluír que los cargos contra la sentencia no aparecen demostrados, pues las pruebas que el recurrente invoca sí fueron apreciadas por el Tribunal.

El recurso intentado con base en la causal primera no puede, por lo tanto, prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida de que se ha venido hablando.

Sin costas por no haberse causado.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Agustín Gómez Prada. — Luis Felipe Latorre. Alberto Zuleta Angel.—Juan Samper Sordo, Conjuez. — Jorge Soto Soto, Ofl. Mayor.

SENTENCIA DE THE MARITIME INSURANCE CO. LTD., CONTRA CIA. DE NAVEGACION SANTANDER; 31 DE MARZO DE 1955

1.—La doctrina concerniente a las acciones de que trata el artículo 677 del C. de Co. puede sintetizarse así:

1º—El artículo 677 del C. de Co. consagra en su inciso 1º UNA SUBROGACION PERSONAL CONVENCIONAL (art. 1667 C. C.), que tiene por causa inmediata el pago de la indemnización que hace el asegurador al asegurado. No existe en el derecho colombiano, en este caso, una subrogación LEGAL, si bien la costumbre ha logrado que aquélla produzca prácticamente los efectos de éste.

2º—En virtud de tal subrogación, el asegurador sustituye al asegurado, en los derechos de éste por razón del siniestro, ya contra personas obligadas contractualmente para con el asegurado, ya contra extraños, por razón de la culpa aquiliana.

3º—Siendo subrogación PERSONAL CONVENCIONAL, tanto su perfeccionamiento como sus efectos están sometidos al régimen general de la cesión de los créditos, contenidos en el Capítulo 1º, Título 25 del Libro IV del C. C.

4º—El asegurador cedido tiene los mismos derechos que el asegurado tenía por razón del siniestro. Por tanto, puede perseguir hasta concurrencia de su interés, a los responsables, ya por culpa contractual (porteador de mercaderías, arrendatario de finca asegurada contra incendio, por ejemplo), o bien por culpa extracontractual, contra extraños responsables del siniestro.

5º—El artículo 677 citado, en su inciso 2º, consagra una acción directa e independiente, a favor del asegurador que compensa al asegurado, para demandar daños y perjuicios de los autores del siniestro.

6º—Si se hace uso de la acción cedida, por culpa contractual de persona obligada para con el asegurado, el asegurador prueba la responsabilidad con el contrato, por tratarse de obligación de resultado; si de la acción cedida por culpa extracontractual, o acción directa contra los autores del siniestro, se ha de probar según las reglas generales sobre la responsabilidad aquiliana.

7º—Claras son las diferencias entre la acción cedida o indirecta y la propia y directa: a) aquélla persigue la indemnización del daño, por culpa extracontractual, si es de extraños, o por culpa contractual, si en casos como el del transportador, éste no cumple su obligación de entregar las mercaderías; en tanto que la acción directa persigue la indemnización por una culpa extracontractual; b) la cedida se somete al régimen de la cesión de los créditos y los efectos que produce son en general los mismos, al paso que a la acción directa le es ajena esta materia de la cesión de derechos personales; c) en la cedida, si se debe a culpa de una persona obligada para con el asegurado, como el poteador, basta la prueba del contrato y de la obligación no cumplida, para establecer la responsabilidad, por tratarse de obligación de resultado; si a culpa de otros, es decir, extracontractual, es preciso probar la culpa, salvo los casos de presunción de responsabilidad; mientras que en la directa, siempre ha de probarse la culpa generadora de la responsabilidad, con la misma salvedad; d) en punto a prescripción, la cedida, procedente del contrato, según la prescripción propia de las obligaciones originadas de éste; en tanto que la cedida contra extraños y la directa, prescribirán según las reglas generales que rigen la responsabilidad extracontractual.

2.—La falta de cumplimiento de la obligación que impone al porteador de mercaderías el artículo 302 del C. de Co., cuando el consignatario se niega a recibirlas, no implica culpa aquiliana sino contractual; de modo que si se ha demandado para hacer efectiva la primera, la sentencia que niega la acción no quebranta los artículos 2341 y 2356 del C. C., referentes a la culpa extracontractual.

3.—Que la responsabilidad sea contractual o extracontractual, no es cosa de palabras sino de conceptos que se proyectan en diversas consecuencias, como lo tiene establecido la doctrina, tocantes a la fisonomía jurídica

y al grado de la culpa, a la carga de la prueba y a la prueba misma, a la extensión de los perjuicios, a la prescripción, etc. etc., de donde resulta la importancia que en el campo forense tiene la distinción exacta entre la responsabilidad contractual y la aquiliana.

(Extracto elaborado por el magistrado Dr. José J. Gómez R.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado ponente: doctor José J. Gómez R.)

La parte actora demanda en casación la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con fecha 18 de diciembre de 1952, en el juicio ordinario de The Maritime Insurance Company Ltd. contra la Compañía de Navegación Santander.

CAPITULO PRIMERO

Los antecedentes.

1.—La Compañía de Navegación Santander transportó en el mes de agosto de 1942, de Barranquilla a Puerto Berrío, a la consignación de C. Duque Gómez y Cía. Ltda., 1249 pacas de algodón en rama, con un peso de 236.000 kilos, pertenecientes a la Compañía Colombiana de Tejidos de Medellín.

2.—El consignatario en Puerto Berrío se negó a recibir el cargamento, por no tener bodegas donde guardarlo, motivo por el cual el capitán del barco lo dejó en los muelles del puerto .

3.—El 22 de agosto se declaró un incendio en los muelles del puerto que consumió unas pacas y averió otras. The Maritime Insurance Company Ltd. pagó a la Cía. Colombiana de Tejidos de Medellín la suma de $ 49.677.27, valor del seguro correspondiente.

4.—Así las cosas, The Maritime Insurance Company Ltd. demanda a la Compañía de Navegación Santander, por la expresa suma de $ 49.677.27, a título de indemnización por la pérdida y la avería del algodón, sucedidas el 22 de agosto de 1942, con motivo del incedio a que se ha hecho referencia.

5.—La parte demandada se opuso a la petición, con apoyo en el hecho de que el consignatario se negó a recibir la mercadería, razón por la cual, y no habiendo hallado bodegas para depositarla, debido a la congestión de carga de entónces, la dejó en los muelles del puerto.

6.—Tanto el Juez como el Tribunal absolvieron a la parte demandada, y esta la causa del recurso extraordinario introducido por la parte actora.

7.—El presente litigio se ha planteado principalmente en torno a las acciones consagradas en el artículo 677 del C. de Co., en favor del asegurador que paga la indemnización. Por ello, la Sala hace previamente algunas consideraciones doctrinarias.

CAPITULO SEGUNDO

I. El seguro de los riesgos del transporte.

8.—El seguro es un contrato solemne, bilateral y aleatorio, por el cual una parte se obliga a responder, mediante una retribución en dinero, que la otra paga, por los riesgos a que están sujetas las personas y las cosas. Vivante dice simplemente que es "el contrato por el cual una empresa constituída para el ejercicio de esa industria asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada de antemano". El Código de Comercio Colombiano, en su artículo 634, da una definición que tras de referirse únicamente a los riesgos de las cosas, introduce conceptos no indispensables en una definición esencial.

9.—Acaecido el siniestro, el asegurador debe pagar la indemnización, y satisfecha ésta, si del siniestro hay culpables, la ley permite que el asegurador se reembolse de lo pagado. El contrato de seguro tiene una finalidad: que el asegurado sea resarcido del daño causado por la realización del riesgo. Este carácter de resarcimiento es de la esencia del seguro (artículo 641 C. de Co.), y así lo ha reconocido la doctrina jurisprudencial de manera constante. Lo cual significa que cubierta la indemnización al asegurado, se cumplen dos efectos: fenecen para éste las acciones que pudiese haber tenido contra los responsables del siniestro y se inicia para el asegurador la posibilidad de resarcirse del desembolso efectuado.

II. La subrogación.

10.—Al pagar el asegurador la indemnización, se cancela el interés que del contrato de seguro había emanado a favor del asegurado. Si éste no persiguió —como no podía perseguir— sino una reparación, no una ganancia, la reparación quedó hecha. Si sobrevivieran no obstante, en cabeza del asegurado, las acciones contra los autores

o culpables del siniestro, el seguro no sería contrato o medio de indemnización. Las acciones subsisten porque la compensación satisfecha no pone término a la responsabilidad del causante del siniestro, pero, no ya en cabeza del asegurado sino del asegurador, por virtud de la subrogación, que se cumple, por un doble motivo: por una parte, hay una culpa generadora del daño, de la cual deben responder sus autores, ya que el pago de la indemnización no la cancela; y por otra, habiendo resarcido el asegurador al asegurado, la equidad señala al primero como sucesor del segundo en la titularidad de esas acciones, de cuya existencia no se puede dudar, porque subsiste la culpa, pero cuya presencia en manos del asegurado no podría justificarse al lado de la reparación satisfecha, sin autorizar un enriquecimiento indebido. Vivante lo dice así:

"El asegurado que fue resarcido del daño, no tiene ya acción contra el culpable, porque no tiene ningún interés qué hacer valer contra él. Si, cobraba la suma asegurada, pudiera pedir resarcimiento al culpable por el mismo daño, sería indemnizado dos veces y el seguro le procuraría un lucro indebido, y por otra parte, el tercero culpable del siniestro debe aprovecharse del contrato de seguro, al que ha sido extraño y por el que no ha pagado prima ninguna, para eximirse de la responsabilidad que le incumbe; debe, por tanto, responder del daño ante el asegurador, que entra en el puesto del asegurado". (Derecho Comercial". Trad. de Santiago Sentis Melendo tº 14 Nº 324).

11.—Tiene así lugar una subrogación. La subrogación es un fenómeno en virtud del cual personas o cosas pasan a ocupar jurídicamente el puesto que otras personas o cosas ocupaban. Se divide en **personal** y **real**, según sea de personas por personas o de cosas por cosas. La personal es **legal**, si se efectúa por ministerio de la ley o **convencional**, si en virtud de cesión de los derechos del acreedor (arts. 1668 y 1669 C. C.)

Las legislaciones en general admiten la subrogación **legal** del asegurador en los derechos del asegurado. (V. Códigos de Co.: argentino, art. 525; venezolano, art. 546; italiano, art. 1916; español, artículo 437; ley francesa de 13 de julio de 1930, art. 36). El C. de Co. consagra una subrogación **convencional** y a la vez una acción directa en favor del asegurador que satisface la indemnización.

IIII. La subrogación convencional.

12.—Dice al art. 677 del Código de Comercio:

"El asegurador que pagare la cantidad asegurada, podrá exigir del asegurado cesión de los derechos que por razón del siniestro tenga contra terceros; y el asegurado será responsable de todos los actos que puedan perjudicar al ejercicio de las acciones cedidas.

"Aún sin necesidad de cesión, el asegurador puede demandar daños y perjuicios a los autores del siniestro, y en su carácter de interesado en la conservación de la cosa asegurada.

"Pero en este caso, el asegurador no podrá prevalecerse de una presunción, o de cualquier otro beneficio legal que competa a la persona asegurada".

Este precepto es una regla general aplicable a toda clase de seguros.

A) Preceptúa este artículo que el asegurador que paga al asegurado, **podrá exigir** de éste cesión de los derechos que por razón del siniestro tenga contra terceros. Si el asegurador tiene poder legal para exigir del asegurado cesión de sus derechos, es porque éste tiene la obligación de cederlos. La obligación nace del pago: ésta es su causa inmediata, hasta el punto de que no podría exigirse el pago de la indemnización sin la obligación de ceder los derechos. La subrogación convencional, según lo dispone el artículo 1669 del C. C., se efectúa, cuando el acreedor "recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga **voluntariamente** en todos los derechos y acciones que le corresponda como tal acreedor". Cuando un tercero paga, nadie le obliga; de manera que el pago no genera necesariamente la obligación de ceder, y por ello el texto emplea el adverbio **voluntariamente** para calificar la acción del acreedor. Pero, en el seguro, por una parte, el asegurador paga la indemnización porque está obligado a ello; y por otra, el asegurado cede sus derechos, porque en virtud del pago también está obligado a su turno. Ni el asegurador es libre de pagar, ni el asegurado, libre de ceder sus acciones. Por ello, la subrogación del inciso 1º del artículo 677 tiene el carácter de forzosa, por lo cual se aproxima a la legal, sin llegar a serlo, ya que requiere indispensablemente la cesión. Pero, tal encadenamiento de obligaciones prueba que es la subrogación legal la que mejor responde a las circunstancias peculiares del seguro, como las legislaciones extranjeras en general lo tienen establecido.

En la práctica, para evitar dificultades, una cláusula de la póliza del seguro, estipula y anticipada y condicionalmente la cesión para el caso de que haya lugar a la indemnización del riesgo, y al recibirla, el asegurado firma a la vez

la cesión de sus derechos. De esta suerte la costumbre y la experiencia han logrado que una subrogación convencional produzca los efectos de una subrogación legal.

B) Las legislaciones, sobre todo las más modernas, prefieren la subrogación legal:

Artículo 437 del C. de Co. español: "Los aseguradores se subrogarán en los derechos de los asegurados para repetir contra los porteadores los daños de que fueren responsables con arreglo a las prescripciones de este Código".

Artículo 525 del argentino: "Los aseguradores que hayan pagado la pérdida o daño sobrevenido a la cosa asegurada, quedan subrogados en los derechos de los asegurados para repetir de los conductores u otros terceros los daños que hayan padecido los efectos, y el asegurado responde personalmente de todo acto que perjudique los derechos de los aseguradores contra esos terceros".

Artículo 36 de la ley francesa de 13 de julio de 1930: "El asegurador que ha pagado la indemnización se subroga hasta concurrencia de ésta, en los derechos y acciones del asegurado contra los terceros que por su hecho han causado el daño y dado lugar a la responsabilidad del asegurador.

"El asegurador puede ser descargado, en todo o en parte, de su responsabilidad para con el asegurado, cuando la subrogación no puede operar en favor del asegurador, por el hecho del asegurado".

Artículo 1916 del C. Italiano (1942): "El asegurador que ha pagado la indemnización se subroga, hasta concurrencia del monto de ésta, en el derecho del asegurado contra terceros responsables.... El asegurador es responsable respecto del asegurado del perjuicio que se cause al derecho originado para el último de la subrogación".

Así, pues, la subrogación que estas legislaciones estatuyen, es legal, sin que se requiera cesión alguna. En cambio, el C. de Co. Colombiano, lo mismo que el Chileno y los demás que siguieron este modelo, establecen la convencional.

C) Los derechos que cede el asegurado al asegurador, pueden referirse a una responsabilidad contractual o extracontractual. Lo primero, si esos derechos se originan en un contrato que no haya sido cumplido por quien haya contratado con el asegurado, por ejemplo el porteador de mercancías aseguradas, o el arrendatario de inmueble asegurado. Si porteador o arrendatario no cumplen las obligaciones a su cargo, nacidas de sus respectivos contratos, el asegurado cede al asegurador que le paga el derecho de exigir esa responsabilidad contractual. Pero, si el siniestro ocurre por culpa de extraños, la cesión comprenderá el derecho de demandar de éstos daños y perjuicios, en razón de una responsabilidad aquiliana. Así, pues, en el caso del transporte, la cesión puede comprender, en unos casos, derechos originados del contrato, esto es, por culpa contractual: cuando el conductor no ha cumplido, por su culpa, la obligación de entregar las mercaderías; en otros, derechos originados de la culpa extracontractual: cuando las mercaderías perecen por el hecho de otras personas.

D) El inciso 1º del artículo 677 que se analiza, hace responsable al asegurado "de todos los actos que puedan perjudicar el ejercicio de las acciones cedidas". Porque si la causa de la cesión está en el pago, es apenas natural que el asegurado no pueda embarazar el ejercicio de las acciones con que el asegurador trate de hacer efectiva la culpa generadora del daño causado al primero. Puede observarse en las disposiciones insertas de legislaciones extranjeras el afán de que no estorbe el asegurado el ejercicio de los derechos provenientes de la subrogación.

E) El inciso 1º del artículo 677 habla de "terceros". Los códigos español y argentino, haciendo referencia especial al transporte, comprenden no sólo a los "terceros" sino también al 'conductor' o 'porteador' de los efectos. El código argentino, artículo 525 transcrito, dice: "....para repetir de los conductores y **otros** terceros". La ley francesa y el código italiano, como el código colombiano, hablan únicamente de "terceros". No hay duda de que, en tratándose del seguro de los riesgos del transporte, el artículo 677 se refiere a todo aquél que sea responsable en alguna forma del siniestro: primero, porque no habría razón para excluír al transportador, por cuya culpa, de la misma manera que por la de los extraños, se puede realizar el riesgo; segundo, porque si no se comprendiera al conductor, la subrogación sería ilusoria en aquellos casos en que la falta de entrega de las mercaderías se deba sólo a su culpa; y luego, porque "terceros" es también el porteador, frente al contrato de seguros, en el cual las partes son el asegurador y el asegurado.

IV La acción directa.

13.—El inciso 2º del artículo 677 consagra una acción de daños y perjuicios, a favor del asegurador que satisface el resarcimiento, "sin necesidad de cesión", contra "los autores del siniestro,

en su carácter de interesado (el asegurador) en la conservación de la cosa asegurada".

A) Si la subrogación instituída en el inciso 1º fuera legal y no convencional, la acción directa del inciso 2º no existiría, por inútil, como no existe en las legislaciones extranjeras citadas. Se trata de una acción independiente, porque no requiere cesión, y directa, porque no procede del asegurado, si bien se apoya en el pago del resarcimiento, porque es acción de daños y perjuicios, y es la indemnización satisfecha lo que representa los inferidos al asegurador. Por lo mismo, no se podrá perseguir con ella más de lo pagado por el asegurador.

B) Claras son las diferencias entre la acción cedida o indirecta y la propia y directa: a) aquélla persigue la indemnización del daño, por culpa extracontractual, si es de extraños, o por culpa contractual, si en casos como el del transportador, éste no cumple su obligación de entregar las mercaderías; en tanto que la acción directa persigue la indemnización por una culpa extracontractual; b) la cedida se somete al régimen de la cesión de los créditos y los efectos que produce son en general los mismos, al paso que a la acción directa le es ajena esta materia de la cesión de derechos personales; c) en la cedida, si se debe a culpa de una persona obligada para con el asegurado, como el porteador, basta la prueba del contrato y de la obligación no cumplida, para establecer la responsabilidad por tratarse de obligación de resultado: si a culpa de otros, es decir, extracontractual, es preciso probar la culpa, salvo los casos de presunción de responsabilidad; mientras que en la directa siempre ha de probarse la culpa generadora de la responsabilidad, con la misma salvedad; d) en punto a prescripción, la cedida, procedente del contrato según la prescripción propia de las obligaciones originadas de éste; en tanto que la cedida contra extraños y la directa, prescribirán según las reglas generales que rigen la responsabilidad extracontractual.

IV La jurisprudencia.

14.—Sobre las acciones que en favor del asegurador consagra el artículo 677, la jurisprudencia poco se ha pronunciado. En sentencias de 30 de noviembre y 2 de diciembre de 1889, la Corte reconoció la subrogación y la acción de perjuicios en favor del asegurado que paga: "Es principio de jurisprudencia nacional, fundado en las más triviales nociones de justicia y equidad, que el asegurador que paga al asegurado el valor de la cosa asegurada se subroga en los derechos de éste para recuperar esa misma cosa o sus restos, o para ejercer contra quien haya lugar las acciones correspondientes sobre indemnización de perjuicios provenientes de culpa en la pérdida" (IV. 147 y 156). En casación de abril 6 de 1951 (LXIX. 636) niega que se trate de una subrogación "automática", esto es, legal, y reconoce la acción de daños y perjuicios establecida en el 2º inciso de aquel texto.

VI Conclusiones.

15.—Se puede sintetizar así lo expuesto:

1º El artículo 677 del C. de Co. consagra en su inciso 1º **una subrogación personal convencional** (artículo 1667 C. C.), que tiene por causa inmediata el pago de la indemnización que hace el asegurador al asegurado. No existe en el derecho colombiano, en este caso, una subrogación **legal**, si bien la costumbre logra que aquélla produzca prácticamente los efectos de ésta.

2º En virtud de tal subrogación, el asegurador sustituye al asegurado, en los derechos de éste por razón del siniestro, ya contra personas obligadas contractualmente para con el asegurado, ya contra extraños, por razón de la culpa aquiliana.

3º Siendo subrogación **personal convencional**, tanto su perfeccionamiento como sus efectos están sometidos al régimen general de la cesión de los créditos, contenido en el Capítulo 1º, Título 25 del libro IV del C. C.

4º—El asegurador cedido tiene los mismos derechos que el asegurado tenía por razón del siniestro. Por tanto, puede perseguir hasta concurrencia de su interés, a los responsables, ya por culpa contractual (porteador de mercaderías, arrendatario de finca asegurada contra incendio, por ejemplo), o bien por culpa extracontractual contra extraños responsables del siniestro.

5º—El artículo 677 citado, en su inciso 2º, consagra una acción directa e independiente, a favor del asegurador que compensa al asegurado, para demandar daños y perjuicios de los autores del siniestro.

6º—Si se hace uso de la acción cedida, por culpa contractual de persona obligada para con el asegurado, el asegurador prueba la responsabilidad con el contrato, por tratarse de obligación de resultado; si de la acción cedida por culpa extracontractual, o acción directa contra los autores del siniestro, se ha de probar según las reglas generales sobre la responsabilidad aquiliana.

CAPITULO TERCERO

La casación. Causales y cargos.

I. El cargo.

16.—Invoca el recurrente la causal primera y dice:

"Alego la primera causal de casación y acuso el fallo por haber violado los preceptos legales sustantivos que adelante cito, al haberlos aplicado indebidamente al pleito o interpretado en forma errónea o dejado de aplicar, y por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, que condujeron al Tribunal a violar también los preceptos legales de carácter sustantivo".

Según tal enunciación, se trata de dos cargos: a) Infracción de la ley por haberla aplicado indebidamente al pleito, o interpretado en forma errónea o dejado de aplicar. b) Error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, que condujeron al sentenciador a violar igualmente la ley sustantiva.

Luego abre el "Capítulo" (único) con este mote: **"Violación de preceptos legales sustantivos por aplicación indebida, e interpretación errónea y falta de aplicación"**, o sea el primer cargo, con lo cual quedaba dicho que el referente a errores en la estimación de las pruebas, arriba anunciado, vendría después en otro capítulo, que no aparece en su demanda.

17.—No señala el recurrente los preceptos legales infringidos, como pórtico de la acusación, si no indispensable, sí conveniente, y lo hace a lo largo de la confusa y desordenada exposición, en la cual hizo caso omiso de lo que pide el artículo 531 del C. J., a quienes formulan demandas en este recurso extraordinario, respecto a método, separación de conceptos y motivos, precisión en los cargos y peculiar tratamiento del material procesal y jurídico. La crítica del opositor a tal manera de formular una demanda en casación es razonable y justa.

El cargo consiste, por tanto en la infracción de la ley sustantiva, por aplicación indebida, interpretación errónea y falta de aplicación.

Se observa, ante todo, que un precepto legal no puede infringirse a la vez por **aplicación indebida,** que es servirse de los textos legales ajenos al caso, para resolverlo con ellos; y por **falta de aplicación,** que es la infracción propiamente llamada **directa** y que consiste en el rechazo de los textos que precisamente resuelven el caso. La indebida aplicación, **porque el texto es ajeno** al problema, es la antítesis de la **falta de aplicación,** porque el texto es para el problema y, por lo mismo, una disposición legal no puede someterse simultáneamente a tamaña tortura. Tampoco puede infringirse a la vez por "interpretación errónea" que es forma específica tocante al contenido y alcance de la ley y en la cual entran en juego los modernos sistemas de interpretación, los avances doctrinarios, las enseñanzas del derecho comparado, la preparación y la capacidad del juez.

II. Examen del cargo.

18.—Dice el fallo:

"Está, pues, demostrado por las pruebas que acaban de relacionarse en el caso de autos que el capitán de la nave hizo el esfuerzo necesario y la debida diligencia para entregar al consignatario las mercancías que éste, por las razones que expuso en su declaración, no quiso recibir. Sin embargo, se echa de menos en la actuación realizada por el capitán Meyer la intervención de un funcionario judicial en la forma que señala la ley. Ahora, si bien es cierto que por el hecho de no haber cumplido el representante de la Compañía transportadora la obligación que le señala el artículo 302 del código de comercio la carga continuaba bajo su responsabilidad, de conformidad con el artículo 298 del mismo estatuto, no es menos cierto que tal responsabilidad sólo puede exigirse con fundamento y por razón del contrato que en este caso especial no puede tenerse en cuenta por tratarse de perjuicios exigidos por culpa extracontractual".

Y en otro lugar:

"Las diversas declaraciones rendidas en su oportunidad tanto por el señor Gonzalo Sánchez, quien desempeñaba el cargo de Inspector Fluvial de Puerto Berrío (folio 63v. del cuaderno de pruebas de la entidad demandada), como las de los celadores Jesús Alcaraz y Pedro Rodríguez que desempeñaban sus funciones en los patios o muelles del ferrocarril de Antioquia y de las demás pruebas allegadas al expediente, no dan pie para sostener que la conducta errada del capitán de la nave al no ocurrir al funcionario judicial, indicado en el artículo 302 del Código de Co. fuera la causa determinante del incendio ocurrido el día 22 de agosto de 1942, incendio que produjo el daño que es materia de la reclamación en el juicio. Por todo lo anterior, el Tribunal estima que en el caso del pleito no concurren todos los elementos que configuran a la luz de la ley y la doctrina, la culpa extra-contractual, to-

da vez que no existe relación de causalidad entre el siniestro ocurrido y el error de conducta imputable al capitán de la nave que transportaba la mercadería. Esta relación no existe porque no hay elemento de prueba alguna que demuestre que el incendio que destruyó la mercancía fue efecto o consecuencia del error de conducta del capitán de la nave".

19.—Dice el recurrente:

"El artículo 63 del código civil dice que culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios; que culpa o descuido, sin otra clasificación, significa culpa o descuido leve, y que esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinarios o medianos; ahora bien: el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido, agrega el artículo 2341 del código civil. Y el artículo 2356 de la misma obra enseña que por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Si por culpa ha de entenderse, como la define la ley, aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, preciso es colocarse en situación de determinar qué hubiera hecho ordinariamente, si fuera un negocio propio suyo, el transportador de una mercancía cuando su consignatario se negara a recibirla. Si no existiera la disposición del artículo 302 del Código de Comercio, posiblemente habría quienes sostendrían un punto de vista y quienes fueran de parecer de uno diferente; pero en presencia de esa disposición no puede haber lugar a dudas o a alternativas. Un hombre ordinario, un buen padre de familia, colocado en las circunstancias en que se encontró el capitán del Vapor Porce, sin duda alguna habría tenido el cuidado y la diligencia necesarios para haber consignado el cargamento, a órdenes de quien correspondiera, y en el lugar que designara el Juez competente, ya que la ignorancia de la ley no sirve de excusa y que un error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario, en conformidad con el artículo 768 del código civil. Eso de que la norma de conducta que establece el artículo 302 del Código de Comercio de entregar el cargamento a su destinatario o si éste se niega a recibirlo de consignarlo en el lugar que designe el Juez de Comercio, es algo 'que en este caso especial no puede tenerse en cuenta por tratarse de perjuicios exigidos por culpa extracontractual', implica violación de las disposiciones sustantivas que se han citado y conduce al absurdo, por decir lo menos. Si lo que un hombre prudente y diligente, un buen padre de familia hubiera hecho, colocado en las mismas circunstancias que la entidad transportadora, hubiera sido consignar el cargamento en donde el Juez del Comercio lo hubiera indicado, síguese que el no haberlo hecho así constituye un error de conducta y una culpa y decir que esa conducta equivocada, frente a lo dispuesto por el artículo 302 del Código de Comercio, no puede alegarse en este caso porque se trata de perjuicios exigidos por culpa extracontractual, equivale a llegar a la conclusión errada de que esa conducta equivocada no constituye en realidad de verdad una culpa, o que la culpa, en este caso, deja de serlo, y tiene entonces las mismas consecuencias que si se hubiera obrado en forma prudente y diligente, como un buen padre de familia. Violó el artículo 26 del Código Civil, por interpretación errónea o falta de aplicación, el Tribunal sentenciador, lo mismo que las disposiciones de carácter sustantivo que se han citado, violación que condujo al Tribunal a violar también, por falta de aplicación al caso del pleito, el artículo 2.341 del Código Civil, puesto que el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización. Si la compañía transportadora cometió una culpa, un error de conducta en que no hubiera incurrido un hombre ordinario en el manejo de sus propios negocios, consistente en no haber consignado el cargamento en donde el Juez competente lo indicara y en haberlo dejado en los muelles del ferrocarril, lugar no indicado ni por la ley ni por el contrato, y de ese error de conducta se siguió un daño para la compañía aseguradora que tuvo que pagar el cargamento o la parte de él que no recibió el consignatario y que no se hubiera visto obligado a hacer el pago si el cargamento lo hubiera consignado la compañía transportadora en donde el Juez competente hubiera indicado, síguese que quien cometió ese error de conducta debe indemnizar a quien con él irrogó un daño patrimonial y al no haberlo declarado así el Tribunal violó el artículo 2341 del código citado, bien por interpretación errónea o bien por falta de aplicación al litigio. Porque téngase en cuenta que la compañía demandante aseguró contra los riesgos del transporte, falta de entrega y pérdida total, el cargamento para Coltejer y que si esa entidad no la recibía, tenía que pagarlo la entidad aseguradora. Al decir el Tribunal que

la norma de conducta establecida en el artículo 302 del Código de Comercio no puede invocarse en este caso por tratarse de una acción extracontractual y ser ése un artículo establecido en el Código de Comercio en el capítulo del contrato de transporte, regulando las relaciones entre el transportador, el cargador y el consignatario, es violar las disposiciones de carácter sustantivo que se han citado relacionadas con la culpa, violación que condujo al Tribunal a dejar de aplicar al caso de este litigio el artículo 2341 del código civil y el 2356 de la misma obra, también por falta de aplicación, ya que en conformidad con esta última norma por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta".

Se considera:

20.—La sentencia descansa, por tanto, en dos conceptos fundamentales:

A) Según el primero, la omisión del capitán del barco de dar cuenta al juez de la negativa del consignatario, como lo dispone el artículo 302 del C. de Co., implica infracción del contrato, y por consiguiente, responsabilidad contractual en el transportador, pero no extracontractual, que es la que se quiere deducir en la demanda; y

B) De acuerdo con el segundo, no existiendo vínculo de causalidad entre la omisión expresada y el incendio que causó la destrucción de unos fardos y la avería de otros, no hay lugar a la responsabilidad extracontractual que se exige de la compañía de transportes.

21. The Maritime Insurance Company Ltd. demanda a la Cía. de Navegación, para que sea condenada al pago de $ 49.677.27, que la parte actora cubrió a la Compañía Colombiana de Tejidos de Medellín, como indemnización de la pérdida sufrida. El demandante no especifica en su libelo la responsabilidad que trata de hacer efectiva, si contractual, si extracontractual, y entre las disposiciones legales que cita las hay referentes a una y a otra.

22.—La sentencia considera que es **extracontractual.** Y sobre tal premisa niega la acción, porque el incumplimiento de la compañía transportadora, de lo prescrito en el artículo 302 del C. de Co. —incumplimiento que la sentencia acepta— atañe a la responsabilidad contractual, que el actor no trata de hacer efectiva. Y en el campo de la aquiliana, agrega, no hay causalidad entre aquella omisión y el incendio que acarreó la pérdida, esto es, no se ha probado la culpa extracontractual, por la cual se ha demandado.

El razonamiento del Tribunal es lógico, porque partiendo de la base de la responsabilidad aquiliana no halló una culpa de esta índole en la conducta del transportador. Halló una culpa contractual, por infracción de una obligación originada del contrato de transporte.

23.— A) La sentencia fue construída, por consiguiente, sobre la **interpretación de la demanda** con que se inició el juicio, en cuanto a la responsabilidad que en concepto del sentenciador trata de hacer efectiva el demandante. El recurrente se ha conformado con tal interpretación, pues su demanda no contiene cargo alguno al respecto, motivo por el cual la Corte no puede modificar esa base de la sentencia, debiendo por tanto, acomodar su tarea, en el estudio del cargo, a ese molde ineludible. En la demanda pudo o no especificarse la responsabilidad; pero, especificada por el Tribunal, y no impugnada la especificación en el recurso, se ha de estar a ella. De aquí que el cargo de infracción de las disposiciones legales citadas por el recurrente, relativas a la responsabilidad contractual, tales como los arts. 1730, 1731, 1733 y 1604 del C. C., carezca de cimiento en este recurso, habida cuenta de la especificación dicha.

B) Lógico el recurrente con la conformidad dada a la interpretación del libelo inicial, trata de probar que la falta de la entidad transportadora, referente a la obligación que le imponía el artículo 302 citado, a causa de la renuencia del consignatario a recibir la carga, configura una culpa aquiliana, cuyo desconocimiento por el sentenciador quebranta los artículos 2341 y 2356 del C. C., "bien por interpretación errónea o bien por falta de aplicación".

La sentencia acepta el hecho de que la Compañía de Navegación Santander no cumplió dicha obligación; pero, agrega que ello es violación del contrato, esto es, materia de responsabilidad contractual, en razón de la cual no se ha demandado. Para la Corte, el no haber procedido el transportador como lo ordena aquel precepto, no constituye una culpa extracontractual, porque se trata de obligación que el porteador contrae al celebrar el contrato de transporte. No se estipula expresamente, pero la ley la señala, supliendo la voluntad de las partes. Habría un error de conducta, ciertamente, en no haber obrado de esa manera, como dice el recurrente, pero no por inobservancia del deber general que pesa sobre los hombres de no hacer daño a sus semejantes, sino de una obligación específica, originada de

un contrato y por razón de un contrato, fuera del cual no existe.

En la demanda de casación se lee:

"Pero aún en el supuesto de que esa relación de causalidad hubiera sido preciso acreditarla, como el artículo 1730 del Código Civil establece que cuando la cosa perece en poder del deudor se presume que ha sido por hecho o culpa suya y como el cargamento pereció estando en poder de la compañía transportadora, ya que ésta no la había aún consignado a las órdenes del Juez de comercio, ha de presumirse que el incendio ocurrió por culpa de la compañía transportadora que era, en el momento de ocurrir el incendio, deudora con respecto a la entidad destinataria del cargamento transportado y que en virtud del contrato de transporte debía entregarle. Por consiguiente, el Tribunal sentenciador violó el artículo 1730 del Código Civil por falta de aplicación, violó también el artículo 1731 de la misma obra, por falta de aplicación ya que éste establece que cuando la cosa perece durante la mora del deudor la obligación de éste subsiste, pero varía de objeto, pues es obligado al precio y a indemnizar al acreedor; violó también el artículo 1733 del código civil que obliga a probar el caso fortuito y el 1604 que hace responsable al deudor del caso fortuito cuando ha ocurrido encontrándose el deudor en mora, todos por falta de aplicación".

Todo lo cual demuestra que la compañía transportadora dejó de cumplir una obligación contractual, como es la prevista en el artículo 302 citado, y la habia dejado de cumplir aún en el evento de que no hubiese acaecido siniestro alguno. Porque todos los preceptos mencionados en el párrafo transcrito hacen parte de un Título del Libro IV del C. C., sobre "la pérdida de la cosa que se debe", para estatuír que acaecida en poder del **deudor**, se presume por caso fortuito (artículo 1730), y si durante **la mora** o por **culpa del mismo**, no se extingue **la obligación**, pero cambia de objeto (artículo 1731); que **el deudor** debe probar el caso fortuito (1733), del cual es responsable si está en mora de cumplir la obligación (artículo 604). Sobre la premisa, no atacada en el recurso, de haberse demandado una responsabilidad aquiliana, es imposible la infracción de estos preceptos, ajenos a la responsabilidad aquiliana.

C) El asegurado cedió los derechos que tenía contra terceros por razón del siniestro, a la compañía aseguradora, al hacer ésta el pago de la indemnización, como consta al folio 110 del cuaderno 1º. Esta cesión comprendió: a) los derechos contra el **porteador**; y b) los derechos contra **extraños**. Atrás se expuso que porteador y extraños están incluídos en la expresión "terceros", que emplea el inciso 1º del artículo 677 del C. de Co., así como la cesión hecha en este caso.

Al comprender los derechos contra el **transportador**, no podía referirse sino a la responsabilidad de éste por razón del contrato, y más concretamente, por razón de la obligación que prescribe el artículo 302. Cualesquiera errores de conducta en que hubiese podido incurrir con respecto a la obligación de entregar sanas y salvas las mercaderías, así fuese destruyéndolas dolosamente, repercutirían en el ámbito de esa obligación —síntesis del porteador.— Al comprender los derechos contra extraños, no podía referirse, **sino a la responsabilidad que pudiese** afectar a quienes causaron el siniestro, sin tener vínculo contractual alguno con el dueño de las cosas transportadas y aseguradas.

Ahora bien: para el fallo, la responsabilidad que se hace valer en la demanda es extracontractual, y sea que se trate de acción directa o indirecta, el hecho de no haber obrado el porteador como lo previene el tantas veces mencionado artículo 302, no constituye culpa aquiliana, como lo sostiene el fallo, sino contractual, con apoyo en este precepto, y consecuencialmente sin agravio alguno de los artículos 2341 y 2356 del C. C., concernientes a la responsabilidad extracontractual.

D) Que la responsabilidad sea **contractual** en el caso de autos, como afirma la sentencia, por no haber obrado el porteador según el citado texto lo estatuye; o **extracontractual**, de acuerdo con la demanda, según interpretación del fallo, no es cosa de palabras sino de conceptos que se proyectan en diversas consecuencias, como lo tiene establecido la doctrina, tocantes a la fisonomía jurídica y al grado de la culpa, a la carga de la prueba y a la prueba misma, a la extensión de los perjuicios, a la prescripción, etc. etc., de donde resulta la importancia que en el campo forense tiene la distinción exacta entre la responsabilidad contractual y la aquiliana.

No se acoge, por tanto, la acusación formulada a la sentencia recurrida.

Resolución:

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha diez y ocho (18) de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos (1952), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio ordinario seguido por The Maritime Insurance Company Ltd. contra la Compañía de Navegación Santander.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—Julio Pardo Dávila.

Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

ACCION REIVINDICATORIA.—TECNICA DE CASACION

1—La causal de nulidad consistente en falta de citación del demandado, prevista en el numeral 3º del artículo 448 del C. J., obra en casación cuando no ha sido subsanada conforme a la ley, según lo preceptúa el ordinal 6º del artículo 520 del mismo código.

2—Es vacuo el cargo por inconsonancia, cuando aunque la sentencia no está acorde con las pretensiones deducidas por la parte demandante, quien invoca la causal 2ª por tal motivo no es esta parte sino el demandado, a quien no perjudica esa inconsonancia.

3—Para la prosperidad de la causal 3ª de casación es condición esencial que se haya pedido la aclaración de la sentencia, oportunamente, a pesar de lo cual subsista la contradicción.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil (B).—Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

De la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja con fecha 27 de agosto de 1953, en el juicio ordinario de Elisio Piratoba contra Belarmino Piratoba y otros, recurrió en casación la parte demandada.

CAPITULO PRIMERO

Los antecedentes

1.—Ante el Juez 1º Civil del Circuito de Tunja, por medio de demanda de 20 de febrero de 1943 —corregida el 9 de marzo de 1944— demandó Elisio Piratoba a Belarmino, Eudoro y Vitalba Piratoba y Cibel Barrera Beltrán, para que se declare que el actor es dueño de un lote de terreno llamado "Camino Negro", ubicado en la fracción de San Rafael, del Municipio de Cómbita (Departamento de Boyacá) y alinderado como se expresa en el libelo; para que se condene a los demandados a restituírle dicho inmueble —del que están en posesión— con sus frutos,— el valor del deterioro sufrido a causa de la destrucción de las cercas y las costas del juicio.

2.—Este, seguido con la oposición de los demandados, fue fallado en primera instancia según sentencia de 8 de octubre de 1952, en la cual fueron despachadas favorablemente a la parte actora las peticiones formuladas en la demanda.

3.—Apelada la sentencia por los demandados, el Tribunal decidió el recurso en sentencia de 27 de agosto de 1953, confirmando el fallo de primera instancia, en lo sustancial.

Dice así la parte resolutiva:

"Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **modificando** la sentencia apelada resuelve:

"1º—Declárase que el señor Elisio Piratoba, mayor de edad y vecino de Cómbita, es dueño del lote de terreno llamado "Camino Negro", ubicado en la vereda de "San Rafael" de la jurisdicción municipal de Cómbita y comprendido dentro de los siguientes linderos:

....

"2º—Queda excluído de la declaración anterior el lote que poseen Estrella Piratoba y su marido Pedro Antonio Barragán, alinderado así:.....

"3º—Que los demandados Eudoro, Belarmino y Vitalba Piratobas deben restituir a Eliseo Piratoba, tres días después de ejecutoriada esta santencia el terreno determinado en el punto primero con exclusión del indicado en el punto segundo.

"4º—Que los mencionados demandados deben pagar los frutos naturales y civiles producidos por el terreno que restituyen desde la notificación de la demanda.

"5º—Que los demandados mencionados deben pagar a Elisio Piratoba los perjuicios sufridos que se determinarán, lo mismo que los frutos, por los trámites señalados en el art. 553 del C. J.

"6º—Absuélvese de todos los cargos de la demanda al doctor Cibel Barrera Beltrán.

"No es el caso de hacer condenación en costas en la segunda instancia".

4.—De este fallo recurre en casación la parte demandada. La Sala procede a decidir, cumplidos como se hallan los trámites del recurso.

CAPITULO SEGUNDO

La casación: causales y cargos

Cuatro cargos se formulan con apoyo en las causales 1ª, 2ª, 3ª y 6ª de casación.

I.—Cargo de nulidad del proceso (causal 6º)

Consiste en que no habiendo sido citados al juicio los demandados Belarmino Piratoba y Vitalba Piratoba, el proceso es nulo, de conformidad con el ordinal 3º del artículo 448 del C. J.

Se considera:

Dicha causal de nulidad procesal obra en casación cuando no ha sido subsanada conforme a la ley, según lo preceptúa el ordinal 6º del artículo 520 del mismo Código; es así que fue subsanada la que ahora recuerda el recurrente; luego, no existe la nulidad procesal, y en consecuencia, tampoco la causal de casación.

En efecto: Vitalba Piratoba se dió por notificada del libelo corregido, lo contestó y a la vez propuso excepciones dilatorias (f. 1 C. 2º); y Belarmino Piratoba apeló del fallo de primera instancia (f. 66 C. 1º). Esto es lo que llama el inciso final del artículo 450 del C. J., haber "representado en el juicio sin reclamar la declaración de nulidad". Es más: el apoderado de la parte actora, temeroso de que el procedimiento pudiera estar viciado, propuso que fuese declarada, por no aparecer "en el proceso de notificación que se hizo de la demanda corregida a Vitalba Piratoba", notificación que se le hizo según aparece del memorial presentado por ella misma proponiendo excepciones (f. 1 C. 3º). Por la sin razón de lo pedido el Juez lo negó (f. 6 ib.).

De suerte que el apoderado de la parte recurrente, a sabiendas de que aquellos demandados "representaron en el juicio" y de que lo concerniente a nulidades procesales por tales motivos fue fallado, no halló óbice en alegar la causal 6ª, alargando considerable e inútilmente la demanda.

Se rechaza el cargo, en consecuencia.

II.—Cargo de incongruencia (causal 2ª)

Consiste el cargo —según el capítulo 9º de la demanda— en que habiendo la sentencia reconocido la propiedad de un lote de terreno que hace parte de la finca objeto de la reivindicación, hay incongruencia entre la demanda —que pidió la declaración del dominio y la condena de restitución en relación con la finca total— y el fallo que hizo la declaración y la condena respecto de un inmueble de extensión menor.

Es verdad, pero no comprende la Sala cómo puede ocurrírsele a un profesional —auncuando desconozca la técnica del recurso— fundar en tal hecho, que sólo perjudica al actor y no a los demandados, el recurso de casación interpuesto por éstos.

Obviamente el cargo es vacuo.

III.—Cargo por contener la sentencia partes contradictorias (causal 3ª)

Al formular este cargo en el capítulo 10º el recurrente olvida que la causal 3ª de casación exige, como condición esencial, **que se haya pedido la aclaración de la sentencia oportunamente,** a pesar de lo cual subsista la contradicción. No consta que esta condición se haya cumplido, luego el cargo se cae sin más razones.

IV.—El fallo viola la ley sustantiva (causal 1ª)

Dice el recurrente que "la sentencia acusada es violatoria de la Constitución Nacional, suprema disposición sustantiva; viola el acto demandado la ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea de las pruebas que obran en autos. La sentencia que estoy demandando fue proferida dentro de un proceso afectado de nulidad constitucional, y por lo mismo es inoperante y debe casarse invalidándola y con ella invalidando el fallo de primera instancia y por ende absolverse a los demandados de los cargos de la demanda".

Se considera:

El cargo de infracción de la ley se encuentra sostenido en el capítulo 8º de la demanda. Allí se dice que la sentencia viola los artículos 996, 952, y 2594 del C. C., por cuanto no aparece demostrada la identidad del inmueble. Pero a poco andar, la formulación invade el campo de los títulos, y entonces resultan quebrantados los artículos 1757 y 1758 del mismo Código; mas después, se convierte en cuestión de "suficiencia" de aquéllos; luégo en asunto referente a la "singularidad" del inmueble, elemento de la reivindicación, y por último, en cosa de posesión del fundo reivindicado, siendo imposible seguir al recurrente en su desordenada y caprichosa trayectoria, sin olvidar el dislate de la infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea **de las pruebas.** Lo cual bastaría para rechazar el cargo.

Mas, si de "identidad" y "singularidad" del fundo se trata, no se alegó ni demostró error alguno en la estimación de la diligencia de inspección ocular y del dictamen de los peritos (f. 7 v., y ss. C. 4º), diligencia y dictamen en que se funda el

Tribunal para considerar probados tales elementos de la acción; si de titulación, tampoco se alegó ni probó error alguno en la apreciación de la prueba del dominio; y si de "suficiencia" de los títulos, en juicio de reivindicación no se requiere, motivo por el cual ningún texto legal resultaría quebrantado por este concepto.

El cargo no procede, y en consecuencia ha de negarse la casación del fallo.

La demanda de casación en este negocio es uno de los mejores ejemplos del más cabal desconocimiento de la casación.

En un largo memorial de instancia con que aun a los jueces comunes se habría fatigado inútilmente. Motivos de casación, unos absurdos, otros contrarios a los hechos procesales, otros concernientes a materias ajenas al recurso, y todos formulados sin observancia de la técnica de la casación. Es cosa lamentable de todas veras, para la Corte, tener que observarlo así impasiblemente, dado que la ley no pide condiciones especiales de orden profesional para ejercer en casación.

Resolución:

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia de fecha veintisiete de agosto de mil novecientos cincuenta y tres, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio ordinario seguido por Elisio Piratoba contra Belarmino Piratoba y otros.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra. — José J. Gómez R. — Julio Pardo Dávila. — Jorge Soto Soto, Oficial Mayor.

COSA JUZGADA. — LA EFICACIA PROPIA DE LA SENTENCIA SUBORDINADA AL REGISTRO, ENTRE QUIENES ACTUARON EN EL RESPECTIVO PROCESO O QUIENES OCUPAN SU LUGAR JURIDICO Y EN LO TOCANTE A LA COSA JUZGADA, NO DEPENDE DE LA FORMALIDAD DEL REGISTRO

1—Para estimar la existencia de la cosa juzgada no importa en forma decisiva la denominación jurídica de la acción hecha por el demandante, ni tampoco la cita de las disposiciones de derecho, sino que la identitidad de la CAUSA PETENDI ha de buscarse principalmente en su raíz, que es el conjunto y el contenido real de los hechos propuestos en las demandas como generadores de situaciones jurídicas concretas, cuya protección se solicita del Estado.

2—Es claro que sin el requisito de la anotación, la sentencia subordinada al registro no hace fe en juicio para las consecuencias que dimanan de la misma formalidad, no prueba contra terceros, ni en su caso, produce efectos ERGA OMNES por razón de los derechos reales sobre inmuebles, allí declarados. Pero su eficacia propia entre quienes actuaron en el respectivo proceso o quienes ocupan su lugar jurídico y en lo tocante a la cosa juzgada, no depende de la formalidad del registro, ni podría entenderse que la sentencia deja de serlo mientras no haya sido inscrita en los libros del registrador.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor José Hernández Arbeláez)

Ante el Juez en lo Civil del Circuito de Ramiriquí, Campo Elías Guerrero entabló demanda contra Abigaíl Gutiérrez L., e hizo seis súplicas que pueden resumirse así:

1ª—Que la demandada está en la obligación de transferir al actor, mediante escritura pública, la propiedad de dos terrenos: el uno, denominado "El Guamo", en el sitio de "Simará", Municipio de Tibaná; y el otro, de nombre "Tópaga", paraje de "Piedra de Chispa", del mismo Municipio.

2º—Que si no se allanare al otorgamiento de la escritura de transferencia, sea hecha por el juez, a costa de la demandada.

3ª—Que, en consecuencia, se condene a la demandada a restituír al demandante los dos referidos terrenos, "previo el pago por parte del nombrado Campo Elías Guerrero de la cantidad de $ 4.822.64 que le adeuda a la demandada Gutiérrez, junto con los intereses correspondientes de esta suma desde el día 12 de abril de 1944,y que se devenguen hasta el día en que el pago se verifique como base de la obligación correlativa de la Gutiérrez de entregarle los terrenos", se lee en el libelo.

4ª—Que se condene a la demandada al pago de los frutos desde la fecha en que remató aquellos dos inmuebles (12 de abril de 1944).

5ª—Que la demandada Gutiérrez debe pagarle al actor Guerrero todos los perjuicios ocasionados con el incumplimiento de la obligación de transferirle el dominio sobre los dos inmuebles, desde cuando los remató en juicio ejecutivo que se adelantó en el mismo Juzgado de Ramiriquí; y

6ª—Que en caso de oposición la demandada pague las costas del juicio.

La cuestión de hecho alude a que por amistad existente entre Abigaíl y Campo Elías, cuando a este último se le adelantaba ejecución para el pago de varias acreencias, convinieron los dos en que Abigaíl compraría algunos de esos créditos, para evitar que se remataran por extraños los dos únicos bienes que poseía Guerrero, esto es los terrenos de "El Guamo" y "Tópaga". Que como Abigaíl comprara todas las acreencias, excepto la de Siervo Muñoz, el juicio ejecutivo siguió adelante, y ya en la oportunidad del remate Campo Elías y Abigaíl convinieron en que ella remataría los dos fundos, con la obligación de retransferirlos a Campo Elías mediante el pago del valor que Abigaíl invirtiera en la subasta, más los intereses respectivos. Que, en realidad, Abigaíl obtuvo por medio de agente oficioso que se le adjudicara el remate el 12 de abril de 1944 por la cantidad de $ 8.350, actuación plenamente ra-

tificada por la beneficiaria. Que una vez registrado el remate y hecha la entrega de los terrenos a Abigaíl, se reservó gran parte de los mismos para arrendarlos y pagarse de los intereses, pero que el resto lo entregó a Guerrero, situación que se desarrolló hasta mediados del año de 1946, en que Abigaíl se denegó a imputar los arrendamientos a intereses y a expedir los recibos del caso de ahí en adelante y hasta la fecha de la demanda, de suerte que Guerrero conserva en su poder apenas dos parcelas que, reunidas, alcanzan a unas ocho fanegadas.

Cumplidos los trámites de la primera instancia, con fecha 2 de febrero de 1953, el Juez decidió desestimar la demanda, por cuanto hallara establecida la así llamada excepción de ineptitud sustantiva del libelo. En tanto que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, al revocar la sentencia de primer grado, resolvió absolver a la demandada de todos los cargos y peticiones de la demanda, con costas a cargo del actor apelante.

Encontró el sentenciador que la invocada convención entre Abigal y Campo Elías corresponde al mandato y que "tanto en el caso de que se considere que se trata de un mandato representativo o de uno sin representación se presentan consideraciones que se oponen a la validez de tal contrato, por falta de capacidad de disposición en el ejecutado por ser nula la compra de cosa propia al tenor del artículo 1872". Además, para desestimar la demanda, se fundó en la excepción de cosa juzgada, declarable de oficio según el artculo 343 del Código Judicial.

Dos cargos se aducen en casación para sustentar la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, y serán estudiados en su orden.

Primer cargo

"Incurrió el Tribunal sentenciador —dice la demanda— en violación directa de los artículos 17 del Código Civil, 473 y 474 del Código Judicial porque desobedeció sus mandatos al aplicarlos a un hecho inexistente; y en transgresión indirecta de las mismas disposiciones y de los artículos 1546, 1494, 1495, 1496, 1502, 1524, 1602, 1603, 1609, 1610, preceptos éstos últimamente enumerados que dejó de aplicar al pleito por el manifiesto error de hecho en que incidió al apreciar equivocadamente las demandas de los dos juicios y la sentencia con que terminó el primero, ventilados entre Campo Elías Guerrero y Abigaíl Gutiérrez L., error que lo condujo a declarar probada de oficio la excepción perentoria de cosa juzgada y a absolver de todos los cargos y peticiones a la parte demandada".

Después de referirse el recurrente a un aparte del Tribunal en que dice que las acciones en los dos juicios buscan la misma finalidad de que los bienes rematados vuelvan a poder del demandante, y de comparar la primera súplica de ambos libelos, concreta su pensamiento así:

"Por manera que la demanda del primer juicio pedía:

"Declaración de que el remate es simulado y nulo por falta de causa de la compraventa contenida en él o por ilicitud de esa causa. Y no teniendo efectos civiles el contrato, han de devolverse los bienes al ejecutado porque no han salido de su patrimonio.

"La demanda del presente juicio pide:

"Declaración de que la demandada tiene la obligación de transferir al actor el dominio de los inmuebles que ella adquirió por remate. Como consecuencia del cumplimiento de la obligación de transferir el dominio, debe condenársele a que los entregue. El deber de entregarlos dimana de la transferencia de la propiedad.

"El primer juicio parte de la base de la invalidez de la adjudicación en remate. El segundo juicio arranca el derecho a pedir la efectividad de la obligación de transferir el dominio precisamente del hecho de que la demandada adquirió los bienes en remate válido y debidamente registrado.

"El primer juicio sustenta la tesis de que los bienes no han salido del patrimonio del ejecutado. El segundo juicio sostiene que los bienes se hallan en cabeza de quien los remató y por eso precisa que transfiera el dominio al actor para cumplir la obligación de hacer que en ese sentido contrajo.

"El primer juicio se funda en un presunto convenio de la señorita Gutiérrez con Guerrero de "prestar su nombre y persona para figurar como rematadora, como mera apariencia" (hecho 3º de la respectiva demanda). El presente juicio se funda en el contrato que el día del remate celebraron Guerrero y la Gutiérrez, en virtud del cual éste se obligó a la ejecución del hecho consistente en transferir el dominio de los bienes objeto del remate a aquél cuando la subasta fuera aprobada y registrada la adjudicación, y Guerrero, a su turno, contrajo la obligación de pagar a la señorita Gutiérrez las sumas de sus créditos y de-

más que invirtiera en el remate, junto con los intereses devengados hasta la satisfacción de las mismas. (Hechos d), rr) y s) de la demanda".

Después de aludir a que ese contrato es creador de obligaciones y debe cumplirse de buena fe, se detiene la demanda en el estudio de los elementos que integran la noción de cosa juzgada, y al referirse a la **causa petendi,** expresa:

"**Identidad de causas.**—Aunque las otras dos identidades existieran, es manifiesto e indiscutible que no hay, no puede haber, identidad de causa en los dos juicios de que se viene tratando. La causa petendi, según el concepto transcrito en la sentencia que acuso, responde a esta pregunta: **Por qué litigan?** Para el caso se la contesto así: En el primer juicio litigan porque el demandante sostiene que el remate no fue real sino simulado y que, por tanto, los bienes rematados no han entrado al patrimonio de la aparente rematadora; en el segundo juicio, litigan porque hubo un contrato en virtud del cual la demandada se obligó a transferir al actor la propiedad de los bienes qe adquirió en el remate, una vez que fuera aprobado y registrado, y no lo ha cumplido.

"La causa o título es la razón de ser de la acción, es el hecho jurídico que sirve de fundamento a la pretensión. El hecho jurídico que fundamenta la demanda del primer juicio es el que consiste en haberse presentado la demandada a rematar aparentemente para sí los inmuebles, pero sin que realmente tuviera el ánimo de hacer producir efecto alguno a la venta efectuada en pública subasta. El hecho jurídico que sirve de fundamento al segundo juicio radica en el acuerdo de voluntades celebrado entre Guerrero y la Gutiérrez por virtud del cual ésta se obligó a transferir a aquél el dominio de los predios que adquirió en el remate, una vez que éste quedara aprobado y registrado, y aquél se comprometió a pagar o asegurar a ésta las sumas invertidas en el remate y gastos correspondientes, con sus intereses"

Y concluye el cargo así:

"Sirvan las anteriores transcripciones para patentizar cuán descaminado estuvo el Tribunal cuando identificó la simulación de un remate con un mandato, para identificar los dos juicios y concluír equivocadamente sobre la existencia de la cosa juzgada. Por este aspecto hay también infracción indirecta de los artículos 2142 y 2177 del Código Civil.

"La errada apreciación del Tribunal acerca de los elementos constitutivos de la cosa juzgada, lo llevó a declarar su existencia respecto del presente pleito y tan manifiesta equivocación lo condujo a no entrar en el fondo del litigio y a dejar de aplicar a él las disposiciones citadas al principio de este cargo, especialmente los artículos 1546 —segundo aparte— y 1610 del Código Civil".

Se considera:

La acusación se refiere fundamentalmente a destruír el fallo, en cuanto el Tribunal declaró la existencia de la cosa juzgada. En este ámbito, no se busca determinar el acierto en la decisión del primer proceso, puesto que concluyó por sentencia ejecutoriada del 4 de octubre de 1951, proferida por el mismo Tribunal de Tunja. Simplemente se trata de saber si el segundo juicio versa sobre el mismo asunto **(eadem res)** a que el anterior se refería.

Es el artículo 474 del Código Judicial, inspirado en los principios clásicos, la norma que configura e integra la noción de cosa juzgada, desde luego que si se reúnen los elementos allí previstos, termina definitivamente sobre el asunto la tutela jurisdiccional del Estado, así como también se extinguen los derechos de acción y de contradicción en juicio, para los cuales está organizado ese mismo amparo. (Art. 473 ibidem).

Dice su texto:

"Artículo 474.—Para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, se requiere que la nueva demanda tenga el mismo objeto y se funde en las mismas causas que la primera, y que haya identidad jurídica entre las personas de los litigantes.

"Se entiende que hay identidad jurídica de personas siempre que las partes en el segundo pleito sean causahabientes a título universal de las que figuran en el primero, o a título singular por legado o por enajenación efectuada con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de inmuebles, o a la notificación de ésta, si de muebles.

"Hay también identidad de personas en los casos de obligaciones solidarias o indivisibles".

Para que se contemple el mismo asunto, **eadem res,** son indispensables tres elementos reunidos:

a) Que la nueva demanda tenga el mismo objeto: **idem corpus.**

b) Que se funde en las mismas causas que la primera: **eadem causa petendi;** y

c) Que haya identidad jurídica entre las personas de los litigantes: **eadem conditio personarum.**

Ahora bien: que el objeto contemplado por la

relación jurídica propuesta en los dos juicios es el mismo, salta a la vista en la cuestión que en esta oportunidad se debate, puesto que ambos hacen referencia a los terrenos de "El Guamo" y "Tópaga" en el Municipio de Tibaná (**idem corpus**). Que las partes, Campo Elías Guerrero y Abigaíl Gutiérrez, tienen identidad física y jurídica en uno y otro juicio, se destaca por modo evidente, desde luego que han actuado en su propio nombre cada vez (**ladem conditio personarum**). Sólo resta examinar si ambas acciones se originan en la misma causa civil (**eadem causa petendi**).

En el primer proceso la demanda tuvo por base el pacto secreto para que Abigaíl Gutiérrez rematara los bienes perseguidos en ejecución dirigida contra Campo Elías Guerrero, y se adujo simulación del remate. El segundo juicio se apoya en el pacto secreto mediante el cual Abigaíl Gutiérrez habría de rematar los bienes perseguidos en el mismo procedimiento adelantado contra Campo Elías Guerrero, y se adujo esta vez la obligación de la rematante surgida del mismo pacto y conducente a retransferir el dominio de aquellos terrenos de "El Guamo" y "Tópaga" al ejecutado Guerrero.

Si, como está expuesto, no se trata ahora de corregir en modo alguno la sentencia dictada en el primer proceso, es necesario entender que la causa de donde se dice dimanar la obligación de transmitir a Guerrero el dominio de los fundos de "El Guamo" y "Tópaga", son sustancialmente los mismos hechos que sirvieron de base al primitivo juicio, y el mismo pacto secreto cuyo alcance integral en derecho quedó desde entonces definido entre las partes, de suerte que el presunto convenio fue agotado también como fuente de obligaciones entre Campo Elías Guerrero y Abigaíl Gutiérrez.

En realidad, para estimar la existencia de la cosa juzgada no importa en forma decisiva la denominación jurídica de la acción hecha por el demandante, ni tampoco la cita de las disposiciones de derecho, sino que la identidad de la **causa petendi** ha de buscarse principalmente en su raíz, que es el conjunto y el contenido real de los hechos propuestos en las demandas como generadores de situaciones jurídicas concretas, cuya protección se solicita del Estado.

Por lo demás, no se ataca el soporte del fallo en cuanto hace a las razones del Tribunal que se oponen a la validez del pacto secreto entre Campo Elías y Abigaíl, por falta de capacidad de disposición en el ejecutado y por ser nula la compra de cosa propia al tenor del artículo 1872 del Código Civil.

Por todo lo cual la primera acusación no puede prosperar.

Segundo cargo

Consiste en que la copia de la sentencia dictada en el primer juicio vino "sin el lleno de las condiciones o requisitos que la ley exige para que se la estime como prueba", porque no aparece que haya sido inscrita en el competente registro, de donde se arguye violación directa de los artículos 2652, inciso 2º, 2661, 2673, y 2674 del Código Civil, e indirecta de los artículos 1494, 1495, 1496, 1502, 1524, 1602, 1603, 1610, 1546, aparte 2º, 2142 y 2177 del mismo Código.

Se considera:

El alcance jurídico que entre las partes y sus causahabientes posee la sentencia que puso fin al primer litigio e hizo tránsito a cosa juzgada, las liga definitivamente por mérito propio de la decisión judicial, y no a virtud del registro, que puede ser hecho en cualquier tiempo. Es claro que sin el requisito de la anotación, la sentencia subordinada al registro no hace fe en juicio para las consecuencias que dimanan de la misma formalidad, no prueba nada contra terceros, ni, en su caso, produce efectos **erga omnes** por razón de los derechos reales sobre inmuebles, allí declarados. Pero su eficacia propia entre quienes actuaron en el respectivo proceso o quienes ocupan su lugar jurídico y en lo tocante a la cosa juzgada, no depende de la formalidad del registro, ni podría entenderse que la sentencia deja de serlo mientras no haya sido inscrita en los libros del registrador.. (Véase sentencia de casación de 18 de octubre de 1954, Nepomuceno Herrera vs. Efraím Herrera, no publicada todavía en la Gaceta Judicial).

Ya había dicho la Corte:

"Una sentencia definitiva y ejecutoriada determina la posición de las partes para lo futuro, sin que para esa determinación sea necesaria la formalidad del registro, que mira en ocasiones como ésta más a los terceros que a las partes que han litigado en el juicio. El registro de una sentencia es el requisito complementario posterior, pero sin que ese requisito modifique, aclare, ni menos desvirtúe la situación que entre las partes determina el fallo". (Casación de 17 de marzo de 1938, Gaceta Judicial XLVI, pág. 253, 1ª).

No se encuentra, pues, justificado el segundo cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja proferida el 10 de diciembre de 1953.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra. — José J. Gómez R.—Julio Pardo Dávila. Ernesto Melendro Lugo, Secretario.

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. RECONOCIMIENTO TACITO DE CREDITOS

1—Incurre en violación directa del artículo 2000 del Código Civil por indebida aplicación del mismo, la sentencia que lo aplica a una relación que erradamente consideró como contractual, cuando en realidad se trata de un caso de enriquecimiento injusto.

2—Un cargo no incide en casación si infirmado el fallo y dictado por la Corte el de instancia que lo reemplazara, se llegaría al al mismo resultado.

3—La inclusión que de un crédito se haga en la diligencia de inventarios de los bienes de una sucesión, no constituye o puede considerarse como reconocimiento hecho por los herederos, si tal diligencia no fue firmada por ninguno de ellos o por el apoderado judicial de los mismos.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Julio Pardo Dávila)

Gabriela Correa v. de Correa, en su propio nombre y además como representante legal de sus menores hijos legítimos Jesús Elías, José Ignacio, Gabriel y María Angélica Correa C., y Gabriel Correa, Rosa Adela Correa y Ana Elvia Correa (en religión Hermana Eleázar de la Cruz), formularon demanda en juicio ordinario de mayor cuantía contra el señor Rogelio Díez para que se declare que el demandado "debe a los demandantes el valor del disfrute" de una casa de habitación ubicada en la ciudad de Medellín, en el barrio de La América, calle de San Juan, marcada en su puerta con el número 80-61, durante el tiempo corrido desde el 13 de diciembre de 1948 hasta el 17 de febrero de 1951, valor que se estima en cinco mil doscientos pesos moneda legal ($ 5.200.00), o en subsidio, la suma que se fije por peritos en este juicio o en otro posterior. Piden también que se condene al demandado a pagar a los demandantes la expresada cantidad, o la que en subsidio se fije, en la proporción indicada en el hecho quinto de la demanda, y al pago de todos los gastos que demandan a éstos el presente juicio".

Afirman los demandantes que al morir el señor Eleázar Correa, quien fue esposo legítimo de Gabriela Correa y padre legítimo de los demás demandantes, dejó, entre otros bienes, la casa de habitación determinada arriba, "casa que está gravada con hipoteca en favor del señor Rogelio Díez para asegurar una deuda valiosa de dinero e interés, contraída antes de la muerte del citado don Eleázar"

"Mientras se surtía el juicio de sucesión del finado don Eleázar ante el juzgado 4º civil de este circuito, en donde fue reconocido el crédito hipotecario a cargo de la sucesión y en favor del señor Rogelio Díez los herederos de aquel finado convinieron con este acreedor hipotecario que entrara a disfrutar del inmueble hipotecado mientras se vendía la casa gravada y se le pagaba la deuda, y en virtud de ello el demandado señor Rogelio Díez entró a disfrutar de la casa en cuestión desde el día 13 de diciembre de 1948 nasta el 17 de febrero de 1951; esto quiere decir que el citado señor Díez estuvo viviendo con su familia en dicha casa durante veintiséis meses".

"Dentro del juicio de sucesión citado se vendió en subasta el inmueble de que disfrutaba el demandado, y con el producto de esa venta se pagó a este señor la totalidad de su crédito hipotecario, capital e intereses, sin que dicho acreedor hubiera aceptado reconocer suma alguna por concepto del disfrute de la mentada casa so pretexto de que no se había fijado precio determinado a dicho disfrute. El pago total de la deuda hipotecaria hubo que hacerlo en vista de que había urgencia en cancelar la hipoteca para entregar al rematador los títulos saneados".

"Habiéndose negado el demandado a reconocer y a pagar a los interesados como herederos y como cónyuge de la sucesión del finado don Eleázar el valor del disfrute de la casa citada durante los 26 meses que duró dicha casa en poder del señor Díez, se procedió dentro del mismo juicio de sucesión a estimar el valor de dichos frutos y los peritos los fijaron a razón de $ 200.00 por mes, lo que dió un total de $ 5.200.00 a cargo del

señor Díez. Se repite que este señor nada ha dado en abono de dichos frutos".

"En la partición de bienes de la sucesión de Eleázar Correa" el crédito nacido de la anticresis disfrutada por el demandado y estimado en $ 5.200.00, fue adjudicado a los demandantes en la siguiente proporción: a la suscrita Correa v. de Correa, una porción por valor de $ 3.080-59; a los herederos menores Rosa Adela, Jesús Elías, José Ignacio, Gabriel y María Angélica Correa C., por iguales partes y quienes comparecen en este juicio representados por la suscrita Correa vda. de Correa como madre legítima de ellos, la suma de $ 1.000.00; al suscrito Gabriel Correa C., la suma de $ 169.41 y a la religiosa Ana Elvia Correa C., representada por el suscrito Botero Dz., la suma de $ 200.00...".

"Los adjudicatarios de las porciones del crédito que existe contra el demandado y que tuvo su origen en la anticresis ya citada, conservan dichas porciones y continúan siendo acreedores de ellas contra el demandado Díez. Dichos créditos fraccionarios se hacen valer en conjunto en este juicio por tener un solo origen y por ser una misma persona la deudora del crédito así fraccionado".

El demandado Rogelio Díez ("que no Díaz") se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas y dijo ser cierto que el señor Eleázar Correa dejara al morir la casa ubicada en la calle de San Juan con un gravamen hipotecario, pero este gravamen hipotecario "vino a ser mío con posterioridad a la muerte del señor Correa y en virtud de la cesión que me hizo la primitiva acreedora".

Explica el demandado que cuando murió el señor Correa, con quien había tenido negocios por varios años, le quedó debiendo la suma de once mil pesos "sin comprobante escrito" y por concepto de liquidación de los negocios mencionados; que el señor Correa murió en forma casi repentina, pero sí pudo ordenar a su hijo Gabriel que le pagara al demandado "aquella suma de dinero con el producto de la venta de la casa"; que "Gabriel comunicó a su señora madre y demás interesados como herederos en la sucesión, la orden que recibiera de su padre, y entonces "mi acreencia fue aceptada y reconocida por la sucesión e incluída en el pasivo de los primeros inventarios que en ella se practicaron, pero posteriormente, algunos herederos y la cónyuge, sin duda mal aconsejados y dando la espalda a la voluntad del causante resolvieron revocar el reconocimiento de la deuda y con ese fin objetaron los inventarios y obtuvieron su exclusión del pasivo".

Continúa el demandado diciendo que había convenido con los herederos de Eleázar Correa en que él (Díez) recogería todas las deudas de la sucesión "inclusive la mía por once mil pesos moneda legal y me pagaría con la casa de La América que recibí desde la fecha del convenio a título de señor y dueño". Afirma Díez que compró el crédito hipotecario e iba a comprar otros créditos personales, cuando los herederos de Correa "se arrepintieron de pagarme y violaron la palabra empeñada". La deuda hipotecaria se le pagó al demandado en su totalidad, según lo confiesa el mismo en la contestación de la demanda.

Al propio tiempo el demandado Díez contrademandó a sus demandantes, para que previos los ritos del juicio ordinario de mayor cuantía se declare en la sentencia "que los demandados como beneficiarios de la sucesión de Eleázar Correa me deben la suma de once mil pesos moneda legal y sus intereses, que deberán pagarme en el término que la sentencia les señale"; "que los mismos demandados me deben por idénticos motivos la participación de mitad que me correspondía en la cuenta de la Cooperativa Ganadera de esta ciudad y que figuraba a favor del señor Correa Roldán y cuyo monto se establecerá en la secuela del juicio; que me deben las costas y gastos de este litigio".

El juez del conocimiento dictó sentencia el nueve de marzo de mil novecientos cincuenta y tres, y en la parte resolutiva dice:

"1º—No se hace ninguna de las declaraciones formuladas en la demanda principal de este juicio propuesto por la señora Gabriela Correa v. de Correa y otros contra el señor Rogelio Díez.

"2º—No se hace ninguna de las solicitudes de la demanda de reconvención.

"3º—No se hace condena en costas".

Las dos partes apelaron de esa sentencia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín puso fin a la segunda instancia el día veintisiete de junio de mil novecientos cincuenta y tres, mediante la sentencia que dice, en su parte resolutiva:

"1º—Se revoca el numeral primero de la sentencia de nueve de marzo de este año (1953) dictada por el señor juez quinto civil de este circuito y en su lugar se condena al señor Rogelio Díez a pagarle a la cónyuge supérstite y a los herederos del finado Eleázar Correa Roldán la suma de

cinco mil doscientos pesos ($ 5.200.00). 2º—Se confirman los numerales 2º y 3º de la sentencia. 3º—Se declaran no probadas las excepciones propuestas".

Esta sentencia dejó las cosas en el siguiente estado:

Rogelio Díez debe pagar a la cónyuge y a los herederos de Eleázar Correa, la cantidad de cinco mil doscientos pesos;

Ni la cónyuge ni los herederos de Eleázar Correa deben pagar a Rogelio Díez la cantidad de once mil pesos que éste les pedía.

El apoderado de Rogelio Díez, demandado, y a su turno demandante y que fue vencido totalmente en el juicio, interpuso el recurso de casación contra la sentencia que se deja relacionada, recurso que se procede a resolver.

Cargos formulados a la sentencia

En dos capítulos ataca el recurrente la sentencia materia del recurso: en el primreo, se refiere a aquella parte que resolvió sobre la demanda principal y en el segundo hace mención a lo resuelto sobre la demanda de reconvención.

Dice así el recurrente en el primer capítulo de su demanda de casación:

"La sentencia del H. Tribunal Superior es violatoria de la ley sustantiva por aplicación indebida, proveniente de apreciación errónea de las pruebas aportadas al debate por el demandado Rogelio Díez... Contra la norma que contiene el artículo 471 del C. J., el H. Tribunal Superior no expresó en el fallo que me ocupa y que combato 'las disposiciones legales que constituyen los fundamentos de la decisión', omisión que encarna un desconocimiento de los fueros del litigante; pero por la motivación se alcanza que la condenación del demandado Díez se apoya en los capítulos del Código Civil que regulan el contrato de arrendamiento, especialmente en el artículo 2.000 de esa obra que impone al inquilino o locatario la obligación de satisfacer el precio o renta.

"Quebrantó, pues, el H. Tribunal Superior los artículos 609 y 697 del Código Judicial al subestimar o desechar, como desechó las confesiones del demandante Gabriel Correa Correa y del demandado Rogelio Díez y el testimonio idóneo de Félix Correa R., y este grave error de hecho en la valoración de la prueba lo condujo lógicamente a admitir como establecida de manera plena o completa la existencia de un contrato de arrendamiento que no ha tenido en ningún momento vida jurídica... Y al condenar al señor Díez al pago de la suma de dinero que se computó como cánones de arrendamiento, la misma entidad judicial infringió, por aplicación indebida, el artículo 2.000 del Código Civil, que es la disposición civil que señalo como violada para los fines del presente recurso".

Examinando con cuidado esta confusa exposición del recurrente y procurando desentrañar el sentido de ella, se llega al convencimiento de que la tesis del recurrente es la siguiente:

El Tribunal de Medellín quebrantó los artículos 609 y 697 del Código Judicial; dice el primero de los artículos citados que la confesión se admite tal como se hace, con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho; pero si el confesante agregare hechos distintos y separados que no tengan íntima relación con el primero, constituyen verdaderas excepciones que tiene obligación de probar. El segundo artículo enseña que dos testigos hábiles que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley. Y que el Tribunal quebrantó estos artículos porque desechó las confesiones de Gabriel Correa y de Rogelio Díez y el testimonio de Félix Correa "y este grave error de hecho en la valoración de la prueba", lo condujo a admitir la existencia de un contrato de arrendamiento que no existe y al obligar al demandado a pagar los cánones de arrendamiento provenientes de ese contrato que no existe, violó, por aplicación indebida, el artículo 2.000 del Código Civil

Dice la sentencia:

"Al establecerse la relación jurídico-procesal con la contestación de la demanda, las partes fijaron su posición en el debate jurídico, de la siguiente manera: sostienen los actores en la demanda principal que como sobre la casa de habitación de propiedad del señor Eleázar Correa Roldán pesaba un gravamen hipotecario en favor del demandado Rogelio Díez, con éste convinieron en que se la entregarían, como efectivamente lo hicieron, mientras se tramitaba el juicio de sucesión y se remataba el inmueble, para poder estar en capacidad de cubrir el adeudo. Que así lo hicieron y que habiendo estado entonces el señor Díez por espacio de 26 meses habitando con su familia la casa, está en el deber de reconocerles los arrendamientos que a razón de doscientos pesos ($ 200.00) por mes ascienden a la suma de cinco mil doscientos pesos ($ 5.200.00).

'Por su parte el demandado sostiene que como

el cónyuge y progenitor de los demandantes respectivamente, le debiera al morir la suma de once mil pesos ($ 11.000.00), convino con ellos en que le trasferirían el inmueble para satisfacerle la deuda, obligándose él a satisfacer las demás acreencias a cargo del cónyuge y los herederos del señor Correa Roldán. Que fue por este motivo y debido al convenio por lo que entró a ocupar la casa en referencia".

"Dice también que el crédito hipotecario originariamente no había sido constituído a su favor sino al de la señora Mercedes Mora, pero que en cumplimiento del pacto de que se viene dando cuenta se hizo a él".

"Aparece demostrado con las propias explicaciones del demandado al darle respuesta al libelo que por espacio de dos años y dos meses estuvo ocupando con su familia la casa de habitación de que se viene tratando.

"Así las cosas, le corresponde probar el convenio que dice celebró con la parte demandante.

"Apenas habrá para qué recordar que las transacciones sobre inmuebles deben siempre celebrarse por escrito y por tratarse de contratos solemnes que exigen como condición indispensable este requisito.

"No aparece en los autos que el negocio hubiese sido celebrado en esta forma ni siquiera se ha aducido principio de prueba por escrito.

"El demandado cree suplir esta deficiencia con las afirmaciones hechas por el señor Gabriel Correa —uno de los demandantes— al absolver posiciones y con la atestación del señor Félix Correa Roldán, pariente allegado de los demandantes.

"Para una mejor comprensión de esta prueba se trascribirá lo pertinente:

"Del cuadro de posiciones se toman las preguntas y respuestas cuarta y quinta que son del siguiente tenor:

"... **Cuarta.**—Es verdad sí o nó, que con el fin de reconocer al señor Díez ese crédito por la suma de once mil pesos moneda legal, y pagárselo totalmente, como lo ordenó don Eleázar de palabra, ya que la muerte lo sorprendió y no tuvo tiempo de otorgar testamento, usted, de acuerdo con su señora madre, doña Gabriela Correa de Correa y los demás herederos, hizo incluír ese crédito en el pasivo de los inventarios de la sucesión de don Eleázar? Contestó:

"Se le iban a pagar porque el señor Díez dijo que le debían los once mil pesos; más tarde vieron los herederos que no tenía ningún comprobante y entonces ya no quisieron pagarle los once mil pesos". Leída la aprobó.

"**Quinta.**—Es verdad, sí o nó, que ya reconocido el crédito por la suma de once mil pesos moneda legal en favor de don Rogelio Díez los interesados en la sucesión convinieron con el señor Díez en que éste pagaría todas las deudas hereditarias, inclusive la del señor Díez y a cambio recibiría el dominio de la casa de habitación que dejó don Eleázar en la América de este Municipio? Contestó: "Es cierto".

"En cuanto a la aludida versión juratoria se expresa así el deponente Félix Correa Roldán:

"... e).—Es verdad, y me consta de la misma manera, que el señor Gabriel Correa, no sé si en cumplimiento de orden paterna o nó, inició la sucesión de su padre Eleázar Correa y en los inventarios hizo incluír el crédito por once mil pesos moneda legal en favor del señor Rogelio Díez.

"f) Es verdad, sé y me consta por haber intervenido personalmente en esta negociación, que se convino con don Rogelio Díez en que éste pagaría todas las deudas de la sucesión de don Eleázar, incluyendo el crédito por once mil pesos moneda legal en favor del mismo Díez y en compensación se le transmitiría el dominio de la única casa de habitación que Eleázar dejó al morir, situada en la América de este municipio; y en virtud de este convenio se le entregó de una vez la casa al señor Díez y éste empezó a recoger el pasivo de la sucesión comprando un crédito hipotecario por valor de ocho mil pesos moneda legal a la señora Mercedes Mesa".

"Como toda decisión judicial en materia civil, al tenor de lo dispuesto en el artículo 593 del C. J. debe fundarse en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, si la existencia y verdad de unos y otros aparece demostrado, (sic) de manera plena y completa por alguno de los medios probatorios especificados en el título de las pruebas del Código de Procedimiento Civil, y los elementos aducidos no aportan a la mente del juzgador la convicción de que efectivamente las cosas ocurrieron de la manera como las relata el demandado, es preciso concluír, que no es posible absolverlo de los cargos que le formula la parte actora.

"Se impone por consiguiente condenarlo a que les pague a los demandantes la suma de cinco mil doscientos pesos ($ 5.200.00) en que estimaron los peritos que intervinieron durante el debate probatorio, el arrendamiento de la casa de habi-

tación durante los dos años y dos meses que estuvo el demandado ocupándola con su familia".

Este razonamiento bien simplista del Tribunal lo llevó a la conclusión de que existió un contrato de arrendamiento celebrado entre los herededos de Eleázar Correa, como arrendadores, y Rogelio Díez como arrendatario y acepta que el valor del canon mensual del arrendamiento fue la cantidad de doscientos pesos ($ 200.00).

Pero sucede que el contrato de arrendamiento no aparece por ninguna parte y no ha sido ni siquiera invocado por los demandantes, quienes pretenden que el contrato que dicen existió entre ellos y el demandado y en virtud del cual éste ocupó la casa, es un contrato de anticresis, lo que, por otra parte, tampoco aparece demostrado.

De dónde dedujo el Tribunal que se trata de un contrato de arrendamiento, cuando condena a pagar el arrendamiento de la casa? No se sabe, porque en la sentencia no se hace el menor análisis de la situación planteada entre los litigantes. El Tribunal se reduce, como se ve por la parte de la sentencia que se trascribe, a decir que el demandado no probó que las cosas ocurrieran de la manera como las relata el demandado y que por lo tanto no puede absolverse a éste de los cargos que se le formularon. Dá por demostrado que los demandantes probaron los hechos en que fundamentan su demanda, cosa que está muy lejos de ser cierta en cuanto a que el contrato en discusión sea de anticresis como lo denominan los actores, y concluye calificando el contrato como de arrendamiento y parece aplicar el artículo 2.000 del Código Civil, sin citarlo, cuando condena al que el Tribunal tiene por arrendatario a pagar los cánones de la cosa arrendada.

En este sentido está bien formulado el cargo por el recurrente, pues aparece que el Tribunal incurre en violación directa de la ley, por indebida aplicación del artículo 2.000 del Código Civil, pues aplicó este artículo a una relación jurídica que erradamente consideró como contractual y más concretamente, como emanada de un contrato de arrendamiento, cuando en realidad se trata de un caso de enriquecimiento injusto.

Empero esta circunstancia, el cargo no incide en casación porque infirmado el fallo y dictado por la Corte el de instancia que lo reemplazara, se llegaría al mismo resultado, toda vez que, como se verá en seguida, el demandado Díez sí debe pagar a los demandantes el disfrute de la casa por todo el tiempo que la ocupó, y la cuantía de esa obligación está determinada en el juicio, según dictamen pericial que no fue objetado, y asciende a cinco mil doscientos pesos, que es la misma cantidad a que el Tribunal condenó al demandado. De lo contrario se prohijaría un caso de enriquecimento tortícero.

La confesión que hace uno de los demandantes en posiciones está indicando que no se trata de un arrendamiento, ni se trata de contrato de anticresis; y las demás pruebas que obran en el expediente, sólo permiten deducir que el demandado Díez ocupó la finca durante veintiséis meses, pero no demuestran a qué título la ocupara.

Por otra parte el demandado acepta el hecho de la ocupación de la finca y no demostró que tal ocupación tuviera una justa causa, pues el convenio que dice existió con los herederos de Eleázar Correa no está probado ni tampoco lo está ninguna otra circunstancia que justifique esa ocupación.

La gratuidad no se presume en este caso y por lo tanto es necesario decir que el demandado sí está obligado a pagar a los demandantes la cantidad que representa en dinero esa ocupación, porque nadie puede enriquecerse a costa ajena. La ocupación del demandado le produjo un beneficio pecuniario y produjo un correlativo empobrecimiento a los demandantes y este enriquecimiento sin causa debe ser resarcido por el demandado.

En el capítulo sobre la demanda de reconvención, dice el recurrente:

"La sentencia del H. Tribunal Superior, en cuanto decidió sobre las peticiones formuladas por don Rogelio Díez en la contrademanda, también es violatoria de la ley sustantiva por aplicación indebida, proveniente de falta de apreciación o de apreciación errónea de las pruebas traídas al debate por el señor Díez...

"Alego, por lo que queda expuesto, la causal primera de casación, consignada en el ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial y al concretar el cargo, repito una vez más que el H. Tribunal sentenciador apreció erróneamente las pruebas que dejo analizadas, que aportó al debate el señor Díez, y ese error de apreciación que es de derecho porque despojó las confesiones judiciales de una de las partes del valor que les otorgan los artículos 603, 604, 605, 606, 607 y 609 del Código Judicial y 1769 del Código Civil, condujo a violar por indebida aplicación los artículos 91, 92 y 93 de la ley 153 de 1887, que no son pertinentes a la cuestión que se debate. Y las disposiciones que acabo de citar, son las que señalo

como infringidas por el Tribunal en la sentencia. Los aludidos artículos de la ley 153 de 1887 prohiben la prueba testimonial al que demanda por cuantía mayor de quinientos pesos, aunque limite a este valor la demanda; pero no rechazan la prueba de confesión, que es esencialmente distinta y de mayor mérito probatorio, para acreditar obligaciones de esa cuantía; y si, como en el presente caso, se aplican a este tipo de prueba, se incurre evidentemente en el error que alego".

La sentencia del Tribunal dice:

"Respecto de los once mil pesos ($ 11.000.00) que el señor Rogelio Díez les cobra a la cónyuge y herederos reconocidos del finado Eleázar Correa en su demanda de mutua petición, los elementos probatorios aducidos con el propósito de persuadir de que efectivamente la deuda contraída por el señor Correa Roldán debe ser satisfecha por sus herederos, no convencen al juzgador, y, por consiguiente, se impone absolverlos del cargo. Pudiera decirse que el hecho de haber incluído en los inventarios el crédito por once mil pesos ($ 11.000.00) en su favor que luego excluyeron la cónyuge y los herederos, unido a la declaración del hermano del **de cujus** de que ya se hizo mérito y las respuestas dadas al absolver posiciones por el heredero Gabriel Correa Correa, convencen de que el crédito efectivamente lo adeuda la sucesión. Sin embargo, no puede olvidarse que tratándose de un crédito de más de quinientos pesos ($ 500.00), ha debido hacerse constar por escrito, para poder demostrar su existencia en juicio o al menos aducirse un principio de prueba por escrito que hiciera verosímil el hecho (artículos 91, 92 y 93 de la ley 153 de 1887). No habiéndose aducido prueba de esta clase, se impone absolver a la parte demandada del cargo".

Están enfrentadas las dos tesis: la de la sentencia que afirma que no está demostrada la existencia del crédito por once mil pesos que pretende el demandante Díez que se le reconozca a su favor y a cargo de la sucesión de Eleázar Correa, por cuanto que los elementos probatorios aducidos por el demandante "no convencen al juzgador" y porque tratándose de obligación de más de quinientos pesos ésta ha debido hacerse constar por escrito o al menos aducirse un principio de prueba por escrito que hiciera verosímil el hecho", y la del recurrente que afirma que está probada la existencia del crédito porque fue incluído en la diligencia de inventarios de la sucesión Correa "por orden expresa de la cónyuge y de los herederos" y porque el demandado Gabriel Correa heredero de Eleázar Correa, confesó en posiciones la existencia del mismo crédito, además de que el señor Félix Correa declara que realmente el crédito existe. No importa que la obligación no conste por escrito, porque la ley 153 de 1887 en sus artículos citados si bien excluye la prueba testimonial para demostrar la existencia de obligaciones que valgan más de quinientos pesos, no excluye la prueba de confesión, y por lo tanto cuando el Tribunal aplicó la ley 153 de 1887, artículos 91, 92 y 93, se incurrió por el sentenciador en el error de derecho por aplicación indebida de la ley.

Se considera:

Está demostrado que en la sucesión de Eleázar Correa se practicó el día 27 de noviembre de 1948 la diligencia de inventarios de los bienes y en tal diligencia fue incluído, como parte del pasivo un crédito por once mil pesos "que reclama el señor Rogelio Díez y que no consta en documento pero que los interesados reconocen porque el causante si debía ese dinero al señor Díez, sobre ese crédito, ya formuló el señor Díez solicitud de reconocimiento al juzgado que conoce de la sucesión". Pero se observa que la diligencia de inventarios no aparece firmada por ninguno de los herederos del señor Correa ni por el apoderado judicial de ellos, pues apenas tiene las firmas del juez, del perito y del secretario, de suerte que esa inclusión del crédito no puede considerarse como un reconocimiento hecho por los herederos, quienes estuvieron ausentes de la diligencia; además, tal crédito no fue reconocido por los herederos, quienes pidieron y obtuvieron la exclusión de él en los inventarios, luego por este aspecto no puede considerarse que el mencionado crédito tuviera existencia legal.

Se alega por el recurrente que el heredero Gabriel Correa confesó, en posiciones, que realmente el crédito a cargo de Eleázar Correa y a favor de Díez, por once mil pesos, tiene existencia legal y que la confesión del heredero es prueba suficiente de que la sucesión de Correa debe a Díez la mencionada cantidad de once mil pesos. Examinada la diligencia de absolución de posiciones, se encuentra que el absolvente Correa, al contestar las preguntas que se le hicieron para que dijera si Eleázar Correa debía a Rogelio Díez la cantidad de once mil pesos y si el mismo Eleázar Correa ordenó al absolvente que reconociera tal crédito, que no constaba en documento ni en letra de cambio, negó que tal crédito existiera.

Al preguntarle si es verdad que el absolvente, de acuerdo con su señora madre y con los demás herederos de Eleázar Correa habían convenido en reconocer tal crédito y por eso lo hicieron incluír en los inventarios de la sucesión, dijo "se le iban a pagar porque el señor Díez manifestó que le debían los once mil pesos; más tarde vieron que no tenía ningún comprobante y entonces ya no quisieron pagarle los once mil pesos". Confiesa el absolvente que los interesados en la sucesión convinieron en que el señor Díez pagara todas las deudas de la sucesión, inclusive la del señor Díez y a cambio recibiría éste el dominio de la casa de habitación que dejó Eleázar Correa. Esta confesión no implica necesariamente que "los herederos hubieran reconocido la existencia de la deuda por once mil pesos", pues la respuesta bien puede referirse a las acreencias que tenía Díez contra la sucesión y que aparecían en documentos que acreditaban su existencia y que le fueron pagadas al acreedor cuando la finca se vendió en pública subasta.

Si no se acreditó la existencia del crédito por once mil pesos a favor de Díez y a cargo de Eleázar Correa, mal podía el Tribunal haber condenado a los herederos de Correa al pago de esa cantidad y al no aceptar la prueba de confesión, tenía que darle aplicación a lo dispuesto por el artículo 91 de la ley 153 de 1887.

De donde se deduce que el cargo propuesto no prospera.

En mérito de todo lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en sala de casación civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia acusada, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha veintisiete (27) de junio de mil novecientos cincuenta y tres (1953), en el juicio ordinario de Gabriela Correa v. de Correa y otros contra Rogelio Díez.

No se hace condenación en costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — **Manuel Barrera Parra.** — **José J. Gómez R.** — **Julio Pardo Dávila.** — **Ernesto Melendro L.**, Secretario.

RECURSO DE HECHO. IMPOSIBILIDAD DE QUE LA CORTE SE PRONUNCIE SOBRE RECURSO INTERPUESTO POR ABOGADO QUE NO ESTA INSCRITO EN LA SECRETARIA DE LA CORPORACION

Los artículos 10 de la Ley 62 de 1928 y 18 de la Ley 69 de 1945 inhiben a la Corte para pronunciarse sobre un recurso interpuesto por abogado que puede haber obtenido su matrícula, profesional y la inscripción en otras oficinas judiciales, pero que no figura como abogado inscrito en la Secretaría de esta corporación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, a treinta y uno de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel)

Con fecha 10 de marzo de este año, el doctor Rubén Bermúdez C., obrando como apoderado de Ezequiel Utría Miranda, interpuso recurso de hecho contra un auto en que el Tribunal Superior de Cartagena deniega el recurso de casación promovido contra la sentencia dictada por esa entidad el 30 de septiembre del año pasado, en el juicio seguido por Utría contra Rosa Maturana Rivas.

Según informe de la Secretaría de la Corte, el doctor Bermúdez C., no se halla inscrito como abogado en esta Corporación.

Sobre el particular, considera la Corte que hay, entre otras, dos disposiciones por demás claras para desestimar el recurso propuesto por Bermúdez: la primera es el artículo 40 de la Constitución Nacional, que en su inciso 2º dispone: "Nadie podrá litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito...."; la segunda, el artículo 10 de la Ley 62 de 1928, que reglamenta la manera como debe efectuarse la "inscripción", norma ésta que fue acogida por la Ley 69 de 1945 (artículo 18), dictada en desarrollo del texto constitucional citado. Dice así la Ley 62 de 1928: "En la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de lo Contencioso Administrativo, los Juzgados Superiores y de Circuito y en los Juzgados Municipales de las cabeceras de Circuito, se llevará un libro de matrículas de abogados, en el que se inscribirán a solicitud de los interesados y mediante la presentación del correspondiente certificado, los nombres de los abogados recibidos, con la indicación del número y fecha de la matrícula, de la entidad que decretó la admisión y de la fecha de la inscripción. La matrícula será firmada por el Jefe de la Oficina donde se extienda y su Secretario".

Estas dos disposiciones inhiben a la Corte para pronunciarse sobre un recurso interpuesto por abogado que puede haber obtenido su matrícula profesional y la inscripción en otras oficinas judiciales, pero que no figura como abogado inscrito en la Secretaría de esta Corporación.

Mediando, pues, la circunstancia anotada, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, resuelve abstenerse de decidir sobre el memorial presentado por el doctor Rubén Bermúdez para fundar el recurso de hecho ya citado.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Tribunal Superior de Cartagena, insértese en la Gaceta Judicial y archívese lo actuado.

Alberto Zuleta Angel. — Ignacio Gómez Posse. Agustín Gómez Prada. — Luis F. Latorre U.—Ernesto Melendro L., Secretario

SALA DE CASACION PENAL

IMPROCEDENCIA DE LA CAUSAL TERCERA DE CASACION CUANDO EL VEREDICTO ES CONFUSO E INCOMPRENSIBLE

1—Cuando el veredicto es confuso e incomprensible, no puede corregirse esta anomalía con base en la causal tercera de casación, por desacuerdo entre la sentencia y el veredicto del jurado, sino que habría que hacerlo por otros medios legales distintos, como el de la nulidad o el de llamar a los jueces populares para que aclaren su respuesta o la dén en la forma categórica que prevé el artículo 29 de la Ley 4ª de 1943.

En efecto, la causal tercera de casación, en su segunda hipótesis contempla el DESACUERDO de la sentencia con el veredicto del Jurado. Vale decir, una oposición manifiesta entre lo calificado por éste y lo decidido por el juzgador de derecho. De suerte que cuando de ello se trata, el demandante en casación debe demostrar dos cosas: 1ª Que la contestación del Jurí encuadra dentro de una precisa y determinada situación jurídica; y 2ª Que el Tribunal acogió otra sustancialmente diversa, esto es, llevándose de calle el veredicto, total o parcialmente. El debate ante la Corte versa, pues, en este caso sobre dos premisas o proposiciones: la voluntad declarada del Jurado y la extralimitación o el recorte de esa voluntad que se le atribuye a la sentencia impugnada. Sólo así puede establecerse la incongruencia o desacuerdo de que habla la causal tercera.

Por lo tanto, si el veredicto es confuso e incomprensible, entonces falta el primer término de la comparación, porque no puesaberse cuál fue el hecho nítido y cierto que calificó el Jurado, a fin de poderlo enfrentar a la interpretación que de él hizo el Tribunal. En una palabra, se carece del veredicto en sentido jurídico.

2—Al sentenciador no le es permitido sustituír al Jurado ni complementar el pensamiento de éste cuando voluntaria o involuntariamente deja de reconocer determinadas situaciones que exoneran o modifican la responsabilidad del agente. De lo contrario, en esta clase de juicios, el fallo se pronunciaría de acuerdo con el criterio legalista del Juez, y no en armonía con el veredicto, como lo manda el artículo 480 del Código de Procedimiento Penal.

3—Lo referente a las causas que quitan la ilicitud al hecho y exoneran de responsabilidad a su autor deben ser calificados expresamente por los jueces de conciencia en los negocios en que ellos intervienen; y por tratarse de una cuestión tan radical, el veredicto no debe contener la menor incertidumbre al respecto.

4—La motivación de la sentencia determina su parte resolutiva y explica cuáles son las normas positivas aplicables al caso sub judice. O sea que no pueden desvincularse del fallo las razones o fundamentos que él aduce y el reconocimiento del derecho que declara. Por consiguiente, el demandante en casación tiene que desquiciar las bases o considerandos pertinentes de la sentencia para poder demostrar que ésta violó un determinado precepto legal.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Penal. Bogotá, cuatro de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra)

Vistos:

Con aplicación de los artículsо 28 y 362 del estatuto represivo, el Tribunal Superior de Tunja condenó a Pablo Ardila Gómez a la pena de cuatro años de presidio y a las accesorias consiguientes, como responsable de la muerte dolosa que le causó a Luis Calvete Buenahora.

Contra ese fallo —que lleva fecha dos de junio de 1953— interpuso recurso de casación el señor defensor del procesado.

En clara y ordenada demanda, el representante de Ardila ante la Corte acusa la sentencia objeto de la impugnación con base en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, las cuales estudia separadamente.

Pero como en este caso la tercera y la primera tienen entre sí una íntima relación de dependencia, se analizarán en un solo capítulo.

Causales tercera y primera.—Desacuerdo de la sentencia con el veredicto del Jurado y violación de la ley penal.

Empieza el demandante por transcribir la respuesta de los jueces populares a un cuestionario sobre homicidio común, y que está concebida como sigue: "Sí es responsable por grave y permanente provocación injusta", veredicto que luégo fue aclarado en forma que produjo "mayor oscuridad en la respuesta", según lo afirma el actor. En seguida copia algunos conceptos de expositores sobre la legítima defensa y la necesidad de tener en cuenta las condiciones físicas y morales del procesado, lo mismo que el escenario social en que actúa; habla después de los caracteres de la provocación a que alude el veredicto para sostener que es declarativo de irresponsabilidad de Ardila Gómez; más adelante observa que si el Tribunal dió por existente el requisito de la ira e intenso dolor (art. 28 C. P.), sin que el Jurado lo consignara, con la misma lógica debió el sentenciador admitir o completar todos los elementos esenciales de la legítima defensa insinuada en el veredicto, acudiendo a la interpretación benigna por virtud de la duda planteada al respecto; y, finalmente, sintetiza en los siguientes términos la tacha de ilegalidad contra el fallo de segunda instancia:

"Considero que el veredicto producido en este negocio desemboca en una legítima defensa y que la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja viola la ley penal por errónea interpretación de los artículos 25 y 28 de la misma, al desechar la operancia del primero y enmarcar en el último la situación jurídica de mi defendido.

"...Al tener en cuenta, de consiguiente, para la deducción de la responsabilidad y la respectiva imposición de la pena, el artículo 28 ibidem, se violó la ley penal por indebida aplicación de éste, por haberle dado prevalencia sobre aquel que solventaba más adecuadamente el problema planteado".

El señor Procurador 1º Delegado en lo Penal replica concisamente el libelo y hace ver que el veredicto encaja dentro de la excusa de provocación, y no en la figura de la legítima defensa.

"En el caso de autos —dice— el jurado popular no se refirió en su veredicto a la legítima defensa, pero ni siquiera habló de la violencia actual, sino simplemente de **provocación injusta, grave y permanente o actual.**

"Violencia y provocación son términos diferentes, y su significado gramatical es muy distinto.

"La violencia implica una agresión de hecho, una ofensa que se traduce en peligro inminente para un bien o un derecho jurídicamente tutelado; la provocación, en cambio, es tan sólo un acicate de la ira o del enojo, o más propiamente un incentivo de la reacción".

Pide, en consecuencia, que no se case el fallo recurrido.

Se considera:

La causal tercera de casación, en su segunda hipótesis, contempla el **desacuerdo** de la sentencia con el veredicto del Jurado. Vale decir, una oposición manifiesta entre lo calificado por éste y lo decidido por el juzgador de derecho. De suerte que cuando de ello se trata, el demandante en casación debe demostrar dos cosas: 1ª Que la contestación del **Juri** encuadra dentro de una precisa y determinada situación jurídica; y 2ª Que el Tribunal acogió otra sustancialmente diversa, esto es, llevándose de calle el veredicto, total o parcialmente. El debate ante la Corte versa, pues, en este caso sobre dos premisas o proposiciones: la voluntad declarada del Jurado y la extralimitación o el recorte de esa voluntad que se le atribuye a la sentencia impugnada. Sólo así puede establecerse la incongruencia o desacuerdo de que habla la causal tercera.

Por lo tanto, si el veredicto es confuso e incomprensible, entonces falta el primer término de la comparación, porque no puede saberse cuál fue el hecho nítido y cierto que calificó el Jurado, a fin de poderlo enfrentar a la interpretación que de él hizo el Tribunal. En una palabra, se carece de veredicto en sentido jurídico, y la anomalía habría que corregirla por otros medios legales distintos, como el de la nulidad o el de llamar a los jueces populares para que aclaren su respues-

ta o la den en la forma categórica que prevé el artículo 29 de la Ley 4ª de 1943.

En el caso de estudio, el señor apoderado, no obstante su inteligencia y capacidad jurídica, omitió analizar el veredicto relacionándolo con cada uno de los elementos de la legítima defensa, como era obligado, para llevar al criterio de la Corte el material suficiente de estudio, en orden a decidir si realmente el Jurado reconoció en favor de Ardila Gómez dicha causal de justificación. Se limitó a sugerirla. Aún más: llegó, en el curso de su demanda, hasta hacer afirmaciones como éstas, que destruyen su tesis:

"En el veredicto que es la base de la sentencia, **no está todo** lo que configura la ira o el intenso dolor como para declarar la consiguiente modificación de la responsabilidad; y **no contiene, además, todo aquello que la ley exige para la estructuración de la legítima defensa.** Entonces, por imperio de reglas constitucionales y legales, debe aceptarse la situación más propicia para el sindicado, es decir, aquella que encuadra dentro de los términos del artículo 25 de nuestro Estatuto Criminal.

"...Hemos visto cómo la heterogénea contestación del jurado **no representa todo lo que requieren tanto el artículo 25 como el 28 del Código Penal, ya sea para exonerar de responsabilidad o para modificarla".** (Subraya la Corte).

Si, pues, como lo acepta el demandante, el veredicto quedó trunco porque "no contiene todo aquello que la ley exige para la estructuración de la legítima defensa", el Tribunal estaba imposibilitado jurídicamente para llenar ese grave vacío y absolver al acusado, en virtud de que al sentenciador no le es permitido sustituír al Jurado ni completar el pensamiento de éste cuando voluntaria o involuntariamente deja de reconocer determinadas situaciones que exoneran o modifican la responsabilidad del agente. De lo contrario, en esta clase de juicios, el fallo se pronunciaría de acuerdo con el criterio legalista del Juez, y no en armonía con el veredicto, como lo manda el artículo 480 del Código de Procedimiento Penal.

Por la misma razón, tampoco opera aquí el criterio de la duda que se invoca en la demanda, pues lo referente a las causas que quitan la ilicitud al hecho y exoneran de responsabilidad a su autor deben ser calificadas expresamente por los jueces de conciencia en los negocios en que ellos intervienen; y por tratarse de una cuestión tan radical, el veredicto no debe contener la menor incertidumbre al respecto.

En este orden de ideas, es rotunda la doctrina de la Corte.

"La defensa, para que sea legítima, —ha dicho la Sala— debe ser tan clara, objetiva y subjetivamente, que cualquier matiz que la perturbe o la haga borrosa no sirve como elemento de duda para darle apariencia favorable a quien la alega, sino para demostrar que esa actitud justificable no existió. De otra manera toda riña imprevista, todo acto de ira injustamente provocado, se convertiría en acción excusable". (Sentencia de 25 de junio de 1948. Casación de Rafael Lozada. Gaceta números 2062-2063, página 526).

Y en fallos posteriores fue más explícita la Corte, al expresar:

"Las causas que justifican o excusan de la responsabilidad tienen que aparecer comprobadas plenamente, como todo lo que tiene que producir sus efectos en la vida del derecho. Eso de que en caso de duda debe optarse por lo más favorable al procesado, se entiende equivocadamente, como se ha entendido en la demanda: en caso de duda sobre la responsabilidad de un sindicado, debe ser absuelto, porque la condenación no puede pronunciarse sino sobre la prueba del cuerpo del delito y de la responsabilidad; pero ello no conduce a declarar que cuandoquiera que pueda pensarse en una circunstancia de justificación o excusa así se proclame, pues que ellas, se repite deben aparecer como evidentes". (Véase, entre otras, la sentencia de 24 de junio de 1949. Casación de Manuel Hernández Ospina. Gaceta números 2073-2074, página 282).

De otro lado, cabe destacar que el Tribunal hizo un cuidadoso y amplio estudio para llegar a la conclusión de que el veredicto descartó la legítima defensa y aceptó, en cambio, la modalidad específica prevista por el artículo 28 del Código represivo. Y el señor apoderado dejó de combatir ese aspecto esencial del fallo recurrido.

La motivación de la sentencia determina su parte resolutiva y explica cuáles son las normas positivas aplicables al caso **sub judice.** O sea que no pueden desvincularse del fallo las razones o fundamentos que él aduce y el reconocimiento del derecho que declara. Por consiguiente, el demandante en casación tiene que desquiciar las bases o considerandos pertinentes de la sentencia para poder demostrar que ésta violó un determinado precepto legal. Y el actor se abstuvo de presentarle a la Corte sus argumentos que justificaran una mala apreciación jurídica del Tribu-

nal cuando reputó el veredicto como declarativo del estado de ira o intenso dolor, en vez de la legítima defensa, "fenómenos que tienen una significación muy diversa", como acertadamente lo dice el propio demandante.

Por lo visto, no prosperan las causales tercera y primera.

Cuarta causal. — Nulidad del juicio

Este motivo se invoca como subsidiario, y se hace consistir en que el Jurado, a solicitud de la defensa, aclaró su veredicto ya cuando se había retirado del salón de audiencias, lo cual es violatorio del artículo 535 del Código de Procedimiento y engendra nulidad de orden constitucional, por infracción del artículo 26 de la Carta.

Observa sin embargo, el demandante que la oportunidad que tienen los jurados para hacer dicha aclaración "se extiende hasta el momento de terminar su labor y antes de comunicarse con nadie", conforme al artículo 529 de la ley procesal.

A lo anterior, se replica:

El hecho base de la nulidad resulta inexistente, si se lee el acta de la audiencia pública. En dicho documento aparece que la aclaración del veredicto se produjo cuando aún no se había clausurado el acto, esto es, sin que los miembros del tribunal popular hubiesen tenido tiempo de realizar "conversación de ninguna naturaleza con persona alguna sobre el juicio en que les correspondiere o hubiere correspondido intervenir como jueces", que es lo prohibido por el artículo 529 en cita.

Además, la cuestionada aclaración no fue tenida en cuenta por el Tribunal para decidir sobre la responsabilidad del acusado, porque la consideró impertinente al caso, ya que la respuesta del jurado era suficientemente clara. Y en tales condiciones, aunque la actuación hubiese sido irregular, en nada perjudicó los intereses de Ardila Gómez, ni mermó las garantías del juzgamiento. Decretar, por eso solo, una nulidad sería restarle prestigio a la administración de justicia.

Basta lo dicho para rechazar el cargo y la causal cuarta.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, acorde con la solicitud del señor Agente del Ministerio Público, NO CASA la sentencia demandada del Tribunal Superior de Tunja.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el negocio.

Ricardo Jordán Jiménez. —Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty M.—Luis Zafra.—Julio E. Argüello R., Secretario.

CAUSAL SEGUNDA. — VEREDICTO CONTRAEVIDENTE

La contraevidencia del veredicto resulta de la inconformidad de la respuesta del Jurado con los hechos y pruebas allegados al proceso; la determinación de los Jueces de conciencia para declarar responsable o absolver a determinada persona, no se estructura sobre un criterio A PRIORI o sin fundamento. Si esa convicción respecto de los hechos sobre los cuales se les interroga no tiene respaldo probatorio, el veredicto será contraevidente y deber del Juez o Tribunal es declararlo; pero esto —se repite— no puede hacerse sino en las instancias del juicio, que es lugar oportuno para hacer dicha declaración.

El examen de contraevidencia del veredicto, con base en la causal segunda, no es materia de este recurso. El estudio de hechos y pruebas del proceso —en los juicios por Jurado— es de incumbencia de los Jueces y Tribunales (Arts. 537 y 554), primero, porque la Corte, para estos casos, no es Tribunal de Instancia; segundo, porque ese no es el espíritu ni la letra del Numeral 2º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal; tercero, porque la jurisprudencia de la Corte ha sido constante y reiterada a partir del fallo de tres de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, en el sentido de afirmar que la causal segunda es inoperante en los juicios en que interviene el Jurado; y cuarto, porque ése no fue el pensamiento de la comisión redactora de la ley 94 de 1938. Ella fue categórica en expresar: que en los juicios en que interviene el Jurado, la causal, por ser injusto el veredicto, no puede ser motivo de un debate contradictorio de los hechos, pues, "ni siquiera puede analizarse para ver si son notoriamente contrarios a la evidencia". Así dice:

"Hemos dicho que no debe existir causal por ser notoriamente injusto el veredicto, sino únicamente cuando sea contradictorio. Esto supuesto tenemos ya que en las causas de que va a conocer el Juzgado Superior, la casación nunca podrá abrir debate sobre los hechos, puesto que éstos son los que declaró el Jurado y ni siquiera —pueden analizarse para ver si son notoriamente— contrarios a la evidencia".

En los juicios con intervención de Jurado, la causal segunda, es improcedente alegarla, por ser inoperante como motivo de impugnación del fallo, porque ella conduce al estudio de las pruebas atinentes a la responsabilidad o exención de la misma y a la valoración y crítica de los elementos probatorios del juicio, para concluír que el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos procesales, doctrina que no ha sido infirmada por esta Sala sino ratificada en fallos, entre otros: Casación de Humberto Freydell Vásquez (abril 23 de 1954); casación de Obdulio o Teódulo Pérez Rincón (mayo 17 de 1954); casación de Roberto Arias (agosto 3 de 1954); casación de Roberto Prieto Torres (diciembre 15 de 1954).

(Extracto elaborado por el Magistrado Dr. Domingo Sarasty M.).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, marzo nueve de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

Milciades Hurtado Ruiz y **Jesús Antonio Murillo M.**, fueron condenados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, a las penas de veinticuatro y veinte años de presidio, respectivamente, por los delitos de homicidio agravado y robo.

Contra esta sentencia, Jesús A. Murillo interpuso recurso de casación y la demanda fue presentada por el doctor Diego Luis Córdoba, apoderado del recurrente.

Hechos

En la sección Caleta, Corregimiento de Purichá, Municipio de Baudó, vivía la señora Herci-

lia Garcés de quien se decía poseer algunos valores de consideración, pues sus actividades se habían encaminado a negocios comerciales de diversa índole. El día cuatro de julio de mil novecientos cincuenta, en las horas de la madrugada llegaron a dicho lugar Milcíades Hurtado y Jesús Antonio Murillo; penetraron sigilosamente a la casa de habitación y en la alcoba de Hercilia Garcés observaron que ésta dormía tranquilamente. Aprovecharon esa circunstancia, fue extrangulada y la muerte sobrevino por asfixia. Libres de todo obstáculo, Hurtado y Murillo saquearon la casa y robaron el dinero y alhajas, valores que posteriormente se repartieron.

Milcíades Hurtado Ruiz y Jesús Antonio Murillo, fueron llamados a responder en juicio por homicidio agravado, pero el Tribunal, al revisar —por apelación— la providencia protestada la adicionó, comprendiendo el llamamiento a juicio no sólo el delito de homicidio, sino también el delito de robo, porque —en su sentir— se hallaban estructurados todos los elementos indispensables para tipificar el último de los ilícitos mencionados.

A la consideración de los Jueces de conciencia, se sometieron cuestionarios atinentes a la responsabilidad, así:

a)—Para el homicidio: Si los acusados eran responsables de haber dado muerte con la intención de causarla, con premeditación y sevicia aprovechando la indefensión de la víctima. Y

b)—Para el robo: Si eran responsables de haber penerado en casa de Hercilia Garcés, de noche y en lugar despoblado, sustrayendo del baúl de su víctima dinero y alhajas, ejerciendo violencia sobre la persona para cometer el delito.

La respuesta del Jurado para los dos delitos fue: "Sí es responsable". Responsabilidad que se afirma para Hurtado Ruiz y Jesús Antonio Murillo.

Demanda

Para impugnar el fallo, el demandante invoca las causales primera, segunda y tercera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

"Dado que el recurrente —dice el Procurador Primero Delegado en lo Penal— involucra en la demanda cuestiones relativas a la causal segunda en la primera y viceversa, este Despacho procurará extractar de uno y otro capítulo lo que corresponda a cada una de estas causales para poder contestar los términos de la demanda con mayor precisión y claridad, y para proceder con método se referirá primero a la causal segunda que si prosperare, consecuencialmente prosperará también lo relativo a la causal primera".

La afirmación anterior es evidente: la sentencia se impugna por la causal segunda, alegando como motivo de ella violación del artículo 363 del Código Penal, cuando ello debió ser tema de la causal primera. Se acusa la sentencia por violación de disposiciones procedimentales, cuando ello debió ser objeto de la causal cuarta y no de la primera.

Toda demanda de casación debe formularse siguiendo las normas del artículo 531 del Código Judicial, en armonía con lo dispuesto por el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal. La demanda debe contener una relación sintética de los hechos materia de la controversia, las causales que se invocan, el planteamiento en forma clara y precisa de las razones que le sirven de fundamento, y el enunciado de los textos legales que el recurrente considera infringidos. Si el recurso de casación constituye una crítica a la sentencia, cuando el fallo se impugna por violación de la ley penal o procedimental, deber del demandante es demostrar en qué consiste esa violación y por qué error el fallador al aplicar las disposiciones que contempla la sentencia y no las que debieron aplicarse en su concepto.

Lo importante y fundamental en la técnica del recurso de casación, es saber formular la demanda para obtener un resultado. Una demanda mal fundada, sin técnica ni orientación, es inoperante. No es lo mismo alegar en una instancia dentro del juicio, que confeccionar un escrito de casación; lo primero, no necesita sujeción a reglas especiales de técnica; lo segundo, implica conocimiento completo del recurso extraordinario que ante la Corte se dicte.

Causal segunda

Errada interpretación o apreciación de los hechos.

"La sentencia de 4 de septiembre de 1953, —dice el recurrente— interpretó erróneamente el artículo 363 transcrito, por cuanto el juzgador cree el artículo 363 del Código Penal Sustantivo distinto de lo que en realidad es, con lo cual le da aplicación indebida contra Jesús Antonio Murillo. El artículo 363 fue instituído contra los que cometen homicidio en las circunstancias previstas en el artículo 363; pero en manera alguna ese

artículo se instituye contra los que no han cometido homicidio, que es el caso de Jesús Antonio Murillo".

"El error de hecho consiste en **haber apreciado mal la confesión de Murillo y en haber apreciado mal** las declaraciones del expediente".

La mala apreciación de la confesión y de las declaraciones, condujo al juzgador a la afirmación de que Murillo "había sido coautor o partícipe del asesinato y del robo cometido por Hurtado Ruiz".

Veredicto contraevidente

Dice el demandante que el veredicto en cuanto a Jesús Antonio Murillo "fue proferido contra la evidencia de los hechos probados". Es contraevidente el veredicto por lo mismo que no hay una sola prueba que ponga a Jesús Antonio Murillo a participar en el asesinato, no obstante lo cual el Jurado contestó que Jesús Antonio Murillo, sí es responsable de haber dado muerte con intención de causarla y con las circunstancias que agravan el delito.

"La Corte ha proferido fallos contradictorios acerca de si la injusticia notoria del veredicto puede elevarse a cargo contra la sentencia y a causal de casación"; pero como el personal de la Corte es nuevo, formula este cargo para que se estudie este aspecto de la demanda.

Se considera:

El tema planteado por el demandante, en esta causal, fue materia de estudio en las instancias del juicio. Allí se pidió, por una parte, la declaración de inocencia del acusado, y por otra, la de contraevidencia del veredicto; ninguna de esas peticiones fue aceptada, ora porque el cuestionario era fiel reflejo de los hechos y pruebas del proceso, ya, también, porque el veredicto era el resultado de la convicción íntima de los Jueces que afirmaron la responsabilidad para el homicidio agravado y para el delito de robo, cuestiones que fueron objeto de un debate previo ante los funcionarios que tienen competencia para ello.

El examen contradictorio de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso —en los Juicios por Jurado— no es objeto de apreciación ni análisis del Juez de Derecho, sino de los Jueces populares, quienes tienen como criterio normativo de sus actos y decisiones —para efecto de la responsabilidad— el principio de "verdad sabida y buena— fe guardada", y esta forma de juzgar emanada de la ley, no puede ser supeditada por un criterio de apreciación legal de las pruebas, que es la norma que orienta a los Jueces de Derecho, distinta de aquella que regula los actos de los Jueces de conciencia.

Naturalmente que la voluntad del Juri no es absoluta en sus determinaciones; ella está limitada expresamente por los artículos 537 y 554 del Código de Procedimiento Penal, el primero, relativo a la facultad que tiene el Juez de instancia para declarar que el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos procesales, y en segundo, referente a la facultad que asiste al Tribunal para llegar a la misma conclusión: veredicto contraevidente. La contraevidencia del veredicto resulta de la inconformidad de la respuesta del Juri con los hechos y pruebas allegados al proceso; la determinación de los Jueces de conciencia para declarar responsable o absolver a determinada persona, no se estructura sobre un criterio **a priori** o sin fundamento. Si esa convicción respecto de los hechos sobre los cuales se les interroga no tiene respaldo probatorio, el veredicto será contraevidente y deber del Juez o Tribunal es declararlo; pero esto —se repite— no puede hacerse sino en las instancias del juicio, que es lugar oportuno para hacer dicha declaración.

El examen de contraevidencia del veredicto, con base en la causal segunda, no es materia de este recurso. El estudio de los hechos y pruebas del proceso —en los juicios por Jurado— es de incumbencia de los Jueces y Tribunales (Arts. 537 y 554), primero, porque la Corte para estos casos, no es un Tribunal de Instancia; segundo, porque ese no es el espíritu ni la letra del Numeral 2º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal; tercero, porque la jurisprudencia de la Corte ha sido constante y reiterada a partir del fallo de tres de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, en el sentido de afirmar que la causal segunda es inoperante en los juicios en que interviene el Jurado; y cuarto, porque ese no fue el pensamiento de la comisión redactora de la Ley 94 de 1938. Ella fue categórica en expresar: que en los juicios en que interviene el Jurado, la causal, por ser injusto el veredicto, no puede ser motivo de un debate contradictorio de los hechos, pues, "ni siquiera puede analizarse para ver si son notoriamente contrarios a la evidencia". Así dice:

"Hemos dicho que no debe existir causal por ser notoriamente injusto el veredicto, sino únicamente cuando sea contradictorio. Esto supuesto,

tenemos ya que en las causas de que va a conocer el Juzgado Superior, la casación nunca podrá abrir debate sobre los hechos, puesto que éstos son los que declaró le Jurado y ni siquiera pueden analizarse para ver si son notoriamente contrarios a la evidencia".

En los juicios con intervención del Jurado, la causal segunda, es improcedente alegarla, por ser inoperante como motivo de impugnación del fallo, porque ella conduce al estudio de las pruebas atinentes a la responsabilidad o exención de la misma y a la valoración y crítica de los elementos probatorios del juicio, para concluír que el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos procesales, doctrina que no ha sido infirmada por esta Sala sino ratificada en fallos, entre otros: Casación de Humberto Freydell Vásquez (abril 23 de 1954); casación de Obdulio o Teódulo Pérez Rincón (mayo 17 de 1954); casación de Roberto Arias (agosto 3 de 1954); casación de Roberto Prieto Torres (diciembre 15 de 1954).

Por estos motivos, la causal alegada no prospera.

Causal primera

Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma.

El demandante acusa la sentencia por violación del artículo 45 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 2º del Decreto Legislativo Nº 3347 de 1950, y argumenta así :

"Cometió la sentencia del 4 de septiembre infracción directa de las disposiciones referidas, porque, no habiendo Murillo cometido asesinato no podía ser condenado en juicio o audiencia con intervención del Jurado, ni podía, por consiguiente, el Tribunal Superior conocer de la sentencia del Juzgado Superior, a no ser que fuera para revocarla por falta de competencia del subalterno. Como la cuantía del hurto cometido por Murillo consta de autos, y ni aún en las actas depositivo (sic) visibles a los folios 64 y 128, hay base para configurar hurto de cinco mil pesos ($ 5.000.00), es claro que el señor Juez Superior no podía conocer del ilícito de que se hace responsable a Jesús Antonio Murillo, y puesto que el Tribunal Superior no revocó la sentencia del Juez Superior, el fallo de 4 de septiembre de 1953 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, debe ser anulado".

Se replica:

Por norma general, la causal primera se alega cuando la violación hace referencia directa a la ley penal sustantiva y no a la procedimental; para ésta, el legislador ha instituído otras causales diferentes de aquélla.

Impugna la sentencia por violación del artículo 45 del Código de Procedimiento Penal, relativo a jurisdicción y competencia que tienen los Juzgados Superiores para conocer de los juicios con intervención del Jurado, y aduce como argumentos hechos y pruebas que sirvieron de base al Juri para afirmar la responsabilidad del acusado; es decir, comprende no sólo planteamiento de las causales, sino, también los motivos que les sirven de apoyo.

"La casación —ha dicho la Corte— es un medio extremo, extraordinario, especial y limitado. Mas que un recurso en el sentido común del vocablo, es una acción de puro Derecho que se intenta contra un fallo que se presume jurídico, y de ahí que haya necesidad de prueba suficiente para invalidarlo, o que se demuestre que contraría los preceptos que le dan consistencia ante la ley.

"Si es extraordinario, no puede confundirse con una tercera instancia. Si es limitado, no pueden tenerse en cuenta más causales que las expresamente invocadas. Si es especial, requiere una demanda ajustada a la técnica".

No hay incompetencia de jurisdicción cuando un funcionario de superior jerarquía tiene que fallar en un mismo proceso delitos sometidos a diversas jurisdicciones, porque, en este supuesto, el Juez o Tribunal que tiene competencia para fallar el delito más grave, conoce de los demás delitos. Así lo dispone el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal.

En el presente caso, el Juzgado Superior adelantó la investigación para averiguar la responsabilidad por los delitos de homicidio y robo cometidos en la persona y bienes de Hercilia Garcés. El Jurado declaró responsables a Milciades Hurtado Ruiz y a Jesús Antonio Murillo, como autores de los hechos investigados. La jurisdicción y competencia del Juez Superior para conocer y fallar en este negocio, la deriva de los artículos 45 y 50 del Código de Procedimiento Penal. Es verdad que de conformidad con el artículo 2º del Decreto Legislativo Nº 3347 de 1950, los Jueces Superiores conocen de los delitos de robo cuando la cuantía excede de cinco mil pesos ($ 5.000.00), pero esta modificación, en cuanto al conocimiento de los delitos de robo, sólo es exigente cuando la investigación se refiere a un solo

delito, y no para aquellos procesos en los cuales se averigua la responsabilidad de uno o más delitos. Para estos casos, el principio o norma general del artículo 50 de la ley procedimental sobre jurisdicción y competencia, es de imperativo cumplimiento.

Todo lo anterior indica que la causal primera fue mal invocada, y que si el demandante considera que existe en el proceso alguna nulidad bien sea procedimental o de carácter substantivo, debió acogerse a la causal cuarta que es la que plantea ese tema.

Causal tercera

No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o en desacuerdo con el veredicto.

Afirma el demandante que la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, por estos motivos:

a).—Porque en el auto de proceder dictado por el Juzgado —providencia de veinticuatro de enero de mil novecientos cincuenta y uno— no se llamó a responder en juicio a Jesús Murillo por el delito de robo.

b).—Sin embargo, en sentencia de cinco de junio de mil novecientos cincuenta y dos, el Juzgado condena a Jesús Antonio Murillo a la pena de veinticuatro años de presidio como responsable de los delitos de asesinato y robo. Y,

c).—Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal con estas reformas: en lugar de la pena principal de veinticuatro años impuesta a Murillo, se le sanciona con la de veinte años de presidio, y se condena a los acusados a indemnización de perjuicios.

Dice el recurrente:

"De la confrontación de los tres textos aparece que en el auto de proceder no se llama a Jesús Antonio Murillo a responder por el robo, a pesar de lo cual tanto en la sentencia del Juzgado Superior como en la sentencia del Tribunal, se condena a Jesús Antonio Murillo como responsable del robo. El auto de proceder es la formulación de los cargos, como si dijéramos el emplazamiento al reo para que se defienda. Por esto es por lo que no se puede en la sentencia de condena fallar sobre cargos no formulados en el auto de proceder, porque sería tanto como haberle tendido una celada al procesado; celada consistente en esconder el cargo, para que no defendiéndose de él, sea condenado indefectiblemente por falta de defensa oportuna".

Se observa:

Es evidente que la providencia que califica el mérito del sumario —auto de proceder— sólo contiene el llamamiento a juicio para Milcíades Hurtado Ruiz y Jesús Antonio Murillo, por el delito de homicidio que define y sanciona el Código Penal en su Libro II Título XV Capítulo I. Pero también, es cierto, que el Tribunal, al revisar por apelación el auto protestado —providencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos cincuenta y uno— confirmó, por una parte, el auto recurrido, y por otra, llamó a responder en juicio "por la vía ordinaria, con intervención del Jurado, a Milciades Hurtado Ruiz y a Jesús Antonio Murillo por los delitos de homicidio y robo, cometidos con concurso real", en la persona y bienes de Hercilia Garcés (Págs. 101 a 105 del C. principal).

Sobre estas bases se adelantó el juicio. El cuestionario sometido a la consideración del Jurado, es trasunto fiel de los cargos previamente formulados y deducidos en el auto de proceder. Pronunciado el veredicto afirmativo de la responsabilidad, para los delitos de homicidio y robo, la sentencia sólo interpreta la decisión del Juri para acomodarla a los preceptos punitivos, guardando, en esta forma, perfecta armonía entre el auto de proceder, el veredicto y la sentencia.

El cargo no prospera.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del Procurador Primero Delegado en lo Penal, de acuerdo con él, **no invalida** el fallo pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, por el cual se condena a Jesús Antonio Murillo a la pena principal de 20 años de presidio, como responsable de homicidio y robo cometidos en la persona y bienes de Hercilia Garcés.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez. —Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra. — Julio E. Argüello, Secretario.

LA EXISTENCIA DE UNA CAUSAL DE IMPEDIMENTO EN LOS MAGISTRADOS QUE HAN DE CONOCER EN SEGUNDA INSTANCIA DE UNA CAUSA CRIMINAL, NO ES MOTIVO SUFICIENTE PARA QUE LA CAUSA SE RADIQUE EN OTRO DISTRITO JUDICIAL

1—La Corte ha sostenido de manera constante que las causales de impedimento de que tratan los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal nó pueden confundirse con las condiciones expresamente establecidas en el artículo 58 del mismo estatuto procedimental, para hacer viable el cambio de radicación de un proceso penal. En consecuencia, el hecho de que existan o puedan existir causales de impedimento en un funcionario para conocer de determinado negocio penal, no es fundamento legal para el cambio de radicación del respectivo proceso.

2—No es motivo para que se cambie la radicación de un proceso penal, el que exista parentesco entre uno o más de los Magistrados del Tribunal Superior del respectivo distrito y el sindicado, razón ésta por la cual el Juez del conocimiento podría faltar a su deber por temor reverencial hacia sus superiores (el Magistrado o los Magistrados impedidos). Este temor queda destruído con la presunción de rectitud e independencia que ampara a los funcionarios públicos en el ejercicio de su investidura, y, además, el nombramiento de éstos no crea ningún vínculo de intereses particulares con quienes hacen la elección, de tal manera que los elegidos queden obligados a pensar y obrar conforme al criterio del superior, porque eso sería lesivo del decoro de los jueces y acabaría con su libertad de apreciación en los negocios que deben resolver.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Penal. Bogotá, diez de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Zafra)

El señor apoderado de la parte civil ha pedido al Gobierno Nacional el cambio de radicación del proceso que se les adelanta a Luis Vejarano Trujillo, Rafael Nates V., Arturo Pardo Trujillo y otros en el Juzgado 3º Superior de Popayán, por delito contra el patrimonio.

Corresponde a la Corte emitir su concepto sobre esa solicitud, de acuerdo con el artículo 58 del Código de Procedimiento Penal.

Como fundamentos primordiales del cambio de radicación, se aducen los siguientes:

1º Que el sindicado Vejarano Trullo tiene relaciones de parentesco con los doctores Francisco Vejarano Trullo, Luis Carlos Zambrano y Alfredo Constaín, actuales Magistrados del Tribunal Superior de Popayán, circunstancia que pone a los demás miembros de esa entidad en una "situación al menos embarazosa, dados sus vínculos de amistad y compañerismo para con los Magistrados parientes del sindicado Luis Vejarano Trullo";

2º Que por razón del mismo parentesco y por ser el Juez del conocimiento subalterno de los Magistrados impedidos, quienes contribuyeron con sus votos al nombramiento de aquel funcionario, "también puede presentarse una situación reñida con la serenidad necesaria para fallar el proceso en cuestión, debido al temor reverencial que el Juez debe naturalmente tener para con sus superiores"; y

3º Que el señor Marlio Vejarano, hijo legítimo del procesado Luis, ha ejercido actos de coacción contra personas que en una u otra forma han tenido que intervenir en el sumario, como ocurrió con el señor Guillermo Cardona H., uno de los testigos citados por la parte civil.

De otro lado, el memorialista pone de presente que el Juez 3º Superior no dió cumplimiento a la orden de detención impartida por el investigador, en lo concerniente a Luis Vejarano Trullo y Rafael Nates V., por causas que desconoce; y que, "por medio de varias providencias, ha revocado, en favor de todos los sindicados, el auto de detención dictado por el señor Juez 42 de Instrucción Criminal".

Para establecer algunos de esos hechos, se acompañaron estos documentos:

Partidas de origen eclésiástico y prueba supletoria, referentes al parentesco, de consanguinidad y de afinidad entre el sindicado Luis Vejarano Trullo y los Magistrados Francisco Vejarano Trullo, Luis Carlos Zambrano y Alfredo Constaín; y dos testimonios extrajuicio de empleados del Hotel Lindberg de Popayán acerca de la actitud violenta que tuvo Marlio Vejarano con Guillermo Cardona H.

El memorialista presentó, igualmente, un certificado del Juez 3º Superior de Popayán sobre la existencia en ese Despacho del proceso contra Vejarano Trullo y otros, negocio en el cual figura aquél como apoderado de la parte civil, que lo es la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, cuya personería también comprobó en estas diligencias.

Se considera:

Cuando el artículo 58 del Código de Procedimiento Penal —en su primera parte— autoriza al Gobierno para disponer que el juzgamiento de un procesado se haga en otro Distrito Judicial distinto de aquel donde se cometió el delito, en orden a garantizar la recta administración de justicia, es porque considera el legislador que en el medio social donde ocurrió el hecho criminoso ha surgido, por causa de éste, una diversidad de factores graves que bien pueden presionar la libre determinación de los jueces e inducirlos, humanamente, a dar fallos contrarios a la ley y a la equidad, o bien influír para que el esclarecimiento de los sucesos no se haga de acuerdo con la verdad histórica de ellos, o, en fin, determinar una merma de los derechos y garantías de las personas que intervienen en el proceso. Y para remover ese agitado ambiente colectivo y mantener a la justicia en su plano de ecuanimidad que le es propio, no queda otro recurso que el excepcional de modificar la competencia por razón del territorio, sacando el negocio de su sede para radicarlo en otra donde no interfieran tan perturbadores motivos.

Pero si la situación creada no alcanza tal magnitud y la misma ley se encarga de resolver el problema, sin alterar el elemento territorial de la competencia, entonces el cambio de radicación del proceso no se justifica. Es lo que ocurre, precisamente, en los casos de impedimento que, por referirse a la capacidad subjetiva en concreto de los Jueces, el Código procesal les manda no intervenir en el respectivo asunto; y si no hacen la consiguiente declaración, las partes tienen el derecho de recusarlos. En esta forma, cesa el recelo social, se evita la parcialidad y se tutela la correcta actividad funcional del juzgador.

Por eso la Corte, desde el 4 de junio de 1910, viene sosteniendo que "la existencia de una causal de impedimento en los Magistrados que han de conocer en segunda instancia de una causa criminal no es motivo suficiente para que se radique la causa en otro Distrito Judicial". (Tomo XIX, página 45).

Y en actuaciones más recientes, la Sala ha concretado mejor su pensamiento así:

"Las causales de impedimento de que tratan los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal no pueden confundirse con las condiciones expresamente establecidas por el artículo 58 del mismo estatuto procedimental, para hacer viable el cambio de radicación de un proceso penal. En consecuencia, el hecho de que existan o puedan existir causales de impedimento en un funcionario para conocer de determinado negocio penal, no es fundamento legal para el cambio de radicación del respectivo proceso". (Conceptos de 4 de marzo de 1949 y de 14 de julio de 1950. Gaceta números 2070-2071, página 713, y 2083-2084, página 595, en su orden).

Por lo visto, el primer motivo invocado para sustraer el negocio del conocimiento del Distrito Judicial de Popayán, o sea el parentesco de uno de los sindicados con varios de los miembros del Tribunal Superior, de allí, resulta inoperante.

El segundo motivo tampoco es admisible. Eso de que el Juez del conocimiento pueda faltar a su deber por temor reverencial hacia sus superiores —los Magistrados impedidos—, queda destruído con la presunción de rectitud e independencia que ampara a los funcionarios públicos en el ejercicio de su investidura. Además, el nombramiento de éstos no crea ningún vínculo de intereses particulares con quienes hacen la elección, de tal manera que los elegidos queden obligados a pensar y a obrar conforme al criterio del superior, porque eso sería lesivo del decoro de los jueces y acabaría con su libertad de apreciación en los negocios que deben resolver.

En lo que atañe a la agresión hecha por Marlio Vejarano a Guillermo Cardona, obran las declaraciones de Nicolás Ruiz y Dora Fletcher de Millán.

El primero refiere que el 18 de septiembre de 1954, se presentó al Hotel Lindberg de Popayán el señor Marlio Vejarano y preguntó por Cardo-

na; que luego subió hasta la pieza donde éste se hallaba y como a los diez minutos bajó Marlio hacia la calle, sin decir nada. Agrega el exponente que como él se quedó en la oficina de la Administración, no se dió cuenta si Vejarano ultrajó a Cardona; que, transcurrida aproximadamente una hora, regresó Marlio y como se le dijera que Cardona no estaba, pidió un papel y escribió allí algo, papel que le fue entregado a Cardona y lo guardó; que éste le manifestó al declarante que Vejarano lo había amenazado y que pretendía buscarle pleito; y, finalmente, que no se dió cuenta el testigo del contenido del escrito.

La señora Fletcher de Millán habla también de la llegada de Vejarano al hotel y del hecho de haberse subido a la pieza de Cardona; que cuando aquél salió de allí, Cardona timbró a la Administración y acudió la camarera Amalia Fernández, quien le informó a la exponente que Cardona había autorizado para que lo negaran, si Vejarano volvía a preguntarlo, y que llamaran al doctor Buitrago (el apoderado de la parte civil aclara la Corte) para comunicarle lo sucedido; que la camarera le dijo a la testigo que Cardona le había manifestado "que el joven Vejarano lo había ido a matar", cosa que le ratificó personalmente el propio Cardona; que más tarde y en el mismo día, volvió Vejarano al Hotel y allí le escribió un papel a Cardona, que la declarante no leyó: y que "luego llegó el doctor Buitrago y él fue quien arregló la situación, calmando al señor Cardona, que estaba miedoso".

Por último, aparece una copia del presunto papel, escrito por Vejarano, y cuyo contenido es como sigue:

"Hotel Lindbergh. — Popayán. — Radio. señor Cardona te espero en el Café Alcázar si es que sos hombre a las 9 p. m. (Firma ilegible)".

De lo anterior se deduce que el 18 de septiembre de 1954, Marlio Vejarano fue a buscar a Guillermo Cardona al Hotel Lindberg y que se introdujo al cuarto donde éste se hallaba; que allí tuvieron un altercado; y que después le dejó un escrito, en que posiblemente lo retaba a pelea.

Pero lo que no resulta establecido en ninguna forma, pues no se trajo prueba al respecto, es que la agresividad de Vejarano fuera motivada por actuaciones de Cardona en el sumario que contra el padre de aquél cursaba en el Juzgado 3º Superior; ni tampoco se demostró que Cardona hubiese declarado en dicho negocio, o estuviese citado por la parte civil como testigo.

En tales condiciones, no puede asegurarse que Marlio Vejarano ejerció coacción sobre "personas que en una u otra forma han tenido que intervenir en este proceso"

Finalmente, lo relativo a que el Juez de la causa no detuviera a Luis Vejarano Trullo y Rafael Nates, como estaba ordenado, y que después revocara, en favor de todos los sindicados, el auto de detención son hechos que no aparecen probados en las presentes diligencias. Y por eso la Corte carece de fundamento para aceptar que en ello pueda existir parcialidad o acto arbitrario de parte de dicho funcionario, a tal extremo que su conducta determine el cambio de radicación del negocio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— conceptúa que no es el caso de radicar en otro Distrito Judicial el proceso por delito contra el patrimonio que se les sigue a Luis Vejarano Trullo, Rafael Nates V., y otros en el Juzgado 3º Superior de Popayán.

Cópiese y devuélvase el expediente al Ministerio de Justicia.

Ricardo Jordán Jiménez. —Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty M. — Luis Zafra.—Julio E. Argüello R., Secretario.

COLISION DE COMPETENCIAS.—AGENTES DE POLICIA

De conformidad con el Decreto Nº 1534 de 1950, los miembros de los Cuerpos Armados de la Policía Nacional estaban sometidos —para su juzgamiento— a la jurisdicción de la Justicia Penal Militar, cuando en actos del servicio, o por funciones inherentes al mismo, cometían un hecho que atente contra la vida y la integridad de las personas. El Decreto Nº 1231 de 1951, determinó que la justicia castrense sólo conocería de los delitos contemplados en el Código de Justicia Penal Militar, estableciendo una excepción a la norma general, sobre competencia, para aquellos procesos en los cuales se hubiera convocado consejo de guerra verbal.

Posteriormente se dictaron los Decretos números 1814 (julio 10) y 2.900 (noviembre 3 de 1953). El primero incorpora la Policía Nacional al Ministerio de Guerra, como el cuarto componente del Comando General de las Fuerzas Armadas, y omite reglamentar la jurisdicción y competencia para los delitos cometidos por los miembros de la Policía; el segundo, dispone que los procesos en curso contra miembros de la Policía que tengan fuero militar en virtud de la incorporación, deben tramitarse conforme a sus disposiciones.

Ninguna de las normas de los Decretos que se dejan relacionados, son aplicables al caso de estudio; primero, porque el delito de homicidio y lesiones personales, no fue cometido en ejercicio de funciones ni en cumplimiento de actos del servicio (Decreto Nº 1534 de 1950); segundo, porque contra Torres Moreno no se había convocado ningún consejo de guerra verbal (Decreto número 1231 de 1950); tercero, porque en la vigencia del Decreto 1814 de 1953 se omitió, por una parte, reglamentar lo atinente a jurisdicción y competencia para los delitos cometidos por los miembros de la Policía, y por otra, porque en la fecha de su expedición Torres había dejado de pertenecer a dicha institución; y cuarto, porque el acusado no estaba revestido de ningún fuero militar. (Decreto 2.900 de 1953).

(Extracto elaborado por el Magistrado Dr. Domingo Sarasty M.).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, marzo doce de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

Procede la Corte a resolver el incidente de colisión de competencias surgido entre el Juzgado Primero Superior de Bogotá, y el Comando de la Brigada de Institutos Militares, sobre el conocimiento del proceso que por un delito de homicidio y lesiones personales se adelanta contra **Rafael Antonio Torres**, ex-Agente de la Policía Nacional.

Tanto el Juzgado como el Comando de la Brigada afirman no ser competentes para conocer del negocio, y los motivos se expresan así:

Juzgado Primero Superior

"Para dar cumplimiento al Decreto Nº 1426 de 1954, (mayo 4), —expresa el Juzgado— y especialmente a su artículo 12, remítanse las presentes diligencias informativas, al señor Comandante de la Brigada de Institutos Militares, por ser la Justicia Penal Militar la competente para conocer de ellas".

"Si antes podría alegarse duda sobre competencia para el conocimiento de negocios como el presente, hoy esa duda no puede subsistir porque el Decreto antes citado la disipa". Añade que, si el Comando de la Brigada se declara incompetente propone colisión de competencias negativas".

Comando de la Brigada

"Esta plenamente acreditado —dice el Coman-

do de la Brigada— a los autos que el Cabo Rafael Antonio Torres Moreno fue dado de baja de la Policía de Cundinamarca, según aparece al folio 70 del informativo, el 18 de noviembre de 1952".

"Si tenemos en cuenta que el Decreto Nº 2900 de 1953, sólo entró en vigencia el 14 de noviembre de 1953, forzosamente tenemos que concluír, que el fuero militar de que habla el artículo Nº 140 del citado Decreto, no cobija al sindicado en éstas diligencias, ya que éste dejó de ser miembro de la Policía con antelación a la vigencia del mandato legal a que me he referido...".

Antecedentes

El delito por el cual se llama a responder en juicio a Rafael Antonio Torres Moreno, es el de homicidio y lesiones personales realizados en la población de La Palma, el veintinueve de octubre de mil novecientos cincuenta y dos, cuando se verificaba un acto social, ante la sorpresa de los concurrentes. El acusado disparó su revólver haciendo blanco en los cuerpos de Israel Fabio Parra y José Tibaduiza, ocasionándole la muerte al primero y lesionando de consideración al segundo.

De manera que el delito de homicidio y lesiones personales, no fue cometido con ocasión del servicio, ni por motivo de funciones inherentes al mismo.

Se considera:

De conformidad con el Decreto N° 1534 de 1950, los miembros de los Cuerpos armados de la Policía Nacional estaban sometidos —para su juzgamiento— a la jurisdicción de la Justicia Penal Militar, cuando en actos del servicio, o por funciones inherentes al mismo, cometían un hecho que atente contra la vida o la integridad de las personas. El Decreto Nº 1231 de 1951, determinó que la justicia castrense sólo conocería de los delitos contemplados en el Código de Justicia Penal Militar, estableciendo una excepción a la norma general, sobre competencia, para aquellos procesos en los cuales se hubiera convocado consejo de guerra verbal.

Posteriormente se dictaron los Decretos Nros. 1814 (julio 10) y 2.900 (noviembre 3/53). El primero incorpora la Policía Nacional al Ministerio de Guerra, como el cuarto componente del Comando General de las Fuerzas Armadas, y omite reglamentar la jurisdicción y competencia para los delitos cometidos por los miembros de la Policía; el segundo, dispone que los procesos en curso contra miembros de la Policía que tengan fuero militar en virtud de la incorporación, deben tramitarse conforme a sus disposiciones.

Ninguna de las normas de los Decretos que se dejan relacionadas, son aplicables al caso de estudio; primero, porque el delito de homicidio y lesiones personales, no fue cometido en ejercicio de funciones ni en cumplimiento de actos del servicio (Decreto Nº 1534 de 1950); segundo, porque contra Torres Moreno no se había convocado ningún consejo de guerra verbal (Decreto Nº 2331 de 1950); tercero, porque en la vigencia del Decreto 1814 de 1953, se omitió, por una parte, reglamentar lo atinente a jurisdicción y competencia para los delitos cometidos por los miembros de la Policía, y por otra, porque en la fecha de su expedición Torres había dejado de pertenecer a dicha institución; y cuarto, porque el acusado no estaba revestido de ningún fuero militar. (Decreto 2.900 de 1953).

Decreto número 1426 de 1954

—mayo 4—

"**Artículo 1º**—De todos los delitos que cometan miembros de las Fuerzas de Policía en servicio activo, conocerá la Justicia Penal Militar".

"**Artículo 12**—Todos los negocios penales en curso contra los miembros de las Fuerzas de Policía, pasarán a los funcionarios a quienes les corresponda dentro de la organización de la Justicia Penal Militar, cualquiera que sea el estado en que se encuentren".

Al comentar el alcance de estas disposiciones, la Corte ha dicho:

"Es bien sabido que las leyes sobre procedimiento son de aplicación inmediata, tanto para los procesos que estén para iniciarse como para los que se hallen en curso, y rigen para los delitos que se perseguían antes de ser promulgadas. Esto es lo que se llama la retroactividad, principio que tiene algunas excepciones y que la legislación colombiana consagra en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que dice así: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren

iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

"De manera que si cuando se expide la nueva regla procedimental ya se había dictado una providencia de primera instancia en el fondo del asunto, el juicio se sigue conforme a la ley vigente cuando el delito se cometió y ante los Jueces establecidos entonces para su juzgamiento".

"Con este sistema, intermedio entre los dos absolutos, según uno de los cuales las leyes reformatorias de la competencia —que es cuestión de procedimiento— obran siempre retroactivamente, y según el otro no tienen efecto sino para el futuro, no se menoscaban, por una parte, derechos adquiridos, y, por la otra, se conserva el espíritu de la reforma, que es el de dar una aplicación más exacta y equitativa a las nuevas disposiciones. Porque aun cuando así no siempre suceda, es preciso presumir que todo cambio en la legislación está inspirado en corregir defectos de la anterior y en procurar que la última se adapte más adecuadamente al presente sociológico para el que fue creada...".

"Esto quiere decir que los efectos del artículo 12 del Decreto 1426 de 1954 sólo comprenden aquellos casos sucedidos con posterioridad a la vigencia de los Decretos que se acaban de indicar y no antes, o sea cuando ya los Miembros de la Policía eran parte de las Fuerzas Armadas y, por lo mismo, los delitos por ellos realizados, sin distinción alguna, deben pasar al conocimiento de la Justicia Penal Militar. La retroactividad está aquí subordinada a las funciones desempeñadas por el sindicado, para que ella opere".

Los delitos de homicidio y lesiones personales, no fueron cometidos bajo la vigencia de este Decreto, y como, por otra parte, Torres Moreno no gozaba de fuero militar, es evidente que la jurisdicción y competencia para conocer del proceso es de la justicia penal común y no de la penal militar, máxime cuando en el presente caso ya se había dictado por el Juez del conocimiento providencia de fondo —auto de proceder— el cual se halla debidamente ejecutoriado.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dirime la colisión de competencia, en el sentido de atribuír su conocimiento al Juez Primero Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Dése cuenta de lo resuelto al Comando de la Brigada de Institutos Militares.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez. — Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra. — Julio E. Argüello, Secretario.

NULIDADES EN EL PROCESO PENAL. — FUNDAMENTO DEL ARTICULO 430 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. — TECNICA DE CASACION

1—Como el objeto de la demanda de casación es la sentencia de segunda instancia, no puede surgir el debate ante la Corte cuando el actor deja íntegra la motivación de ese fallo y desplaza el problema hacia otras consideraciones que no tocan con el criterio consignado por el Tribunal. De lo contrario, el recurso extraordinario se convertiría en una controversia académica, sin resultado práctico alguno. No se atacarían entonces los fundamentos del fallo recurrido para enfrentarlos a las determinadas normas legales que se dicen infringidas, sino que sólo se le brindaría a la Corte, como tema de estudio, la personal apreciación que el demandante tenga del caso sub judice.

2—El artículo 430 del Código de Procedimiento Penal obedece a una necesidad social y a un alto interés público, como son los de definirle prontamente la situación jurídica al sindicado respecto de quien la investigación está ya completa o perfeccionada, a fin de impartir la justicia debida, sin condicionar ese aprovechable estado procesal al de otros sindicados en el mismo sumario que aún no están en condiciones de dictarles auto de proceder o auto de sobreseimiento, porque las diligencias se hallan imperfectas. Economía procesal, de una parte, y rápida y oportuna justicia, de la otra, son, pues, los fundamentos del artículo 430. Y por eso dicha norma establece una excepción a la continencia de la causa prevista por los artículos 50, 52 y 54 del mismo Código.

En consecuencia, no hay nulidad ni violación del artículo 50 porque tratándose de de dos delitos conexos de los cuales se sindica a una misma persona, se dicte primero fallo por uno de dichos delitos y luego por el otro, cuando esto se debe a que, al calificar el sumario, se llamó a responder en juicio al procesado por una de las infracciones y se le sobreseyó definitivamente por la otra, sobreseimiento que posteriormente, al surtirse la consulta, revocó el superior.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Penal. Bogotá, quince de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Zafra)

Vistos:

Con base en la causal cuarta de casación —nulidad del juicio—, el señor defensor de Azarías Gómez impugna la sentencia del Tribunal Superior de Neiva, fechada el 19 de septiembre de 1953, que condenó al procesado a la pena de nueve años de presidio y a las accesorias consiguientes, como responsable de la muerte dolosa que le causó a Elías Claros.

Sostiene el demandante que en el presente asunto no se le dió aplicación al artículo 50 del Código de Procedimiento Penal, porque, debiéndose seguir un solo proceso contra Gómez por homicidio y lesiones, se adelantaron juicios separados por cada una de esas infracciones, surgiendo así la posibilidad de dictarse fallos contradictorios.

"El proceso seguido contra Azarías Gómez —dice el actor— contemplaba dos hechos ilícitos sometidos a diversas jurisdicciones si ellos hubieran ocurrido independientemente; pero hallándose tales acontecimientos ligados íntimamente uno a otro, era el caso de dar aplicación a la disposición transcrita sometiendo a una sola jurisdicción y juzgando en una sola causa tales delitos. Sin embargo, el Tribunal Superior, al estudiar los sobreseimientos definitivos proferidos por el Juzgado **a quo**, decidió revocarlos y ordenar el enjuiciamiento por lesiones, causa que de acuerdo con la disposición citada tuvo que conocer el Juzgado Superior de Garzón, llegándose al extraño procedimiento de que el Juzgado hubo de convocar un jurado de conciencia especialmente para fallar un delito de lesiones personales que ordinariamente hubiera sido de conocimiento del

Juez Municipal, mientras a su vez el Tribunal estudiaba el fallo condenatorio por homicidio que había subido a su conocimiento por apelación".

No concreta el defensor cuál es la nulidad que afecta el proceso.

El señor Procurador 1º Delegado en lo Penal, en un detenido estudio sobre el artículo 50 del Código de Procedimiento y luégo de contemplar las hipótesis que pueden suscitarse con la aplicación práctica de dicha norma, se opone a las pretensiones del recurrente y pide que no se case la sentencia acusada.

Ocurrió lo siguiente:

Una vez terminado un baile en casa de Elías Claros y cuando ya éste había cerrado las puertas de su habitación, algunos de los invitados, usando de la fuerza, penetraron nuevamente a ese sitio y se produjo entonces un choque con el jefe del hogar. Azarías Gómez esgrimió un cuchillo y en esos momentos se interpuso la señora de Claros, tratando de desarmar al agresor y en el forcejeo recibió ella una lesión en la mano. Seguidamente, Gómez atacó a Elías y lo hirió gravemente en el pecho, a consecuencia de lo cual falleció poco después. Los acontecimientos tuvieron lugar en le fracción del Rincón, Municipio del Pital, en la noche del 4 al 5 de mayo de 1952.

Los hechos se investigaron en un mismo proceso, que fue calificado por el Juez Superior de Garzón, así: llamamiento a juicio de Azarías Gómez por el delito común de homicidio; sobreseimiento definitivo en favor del dicho procesado por las lesiones causadas a Mercedes Plaza de Claros y Clímaco Bermúdez; y sobreseimiento definitivo en favor de Hilario y Gustavo Núñez como copartícipes de tales ilícitos.

El Juez ordenó la consulta de los sobreseimientos, pero las copias respectivas sólo vinieron a expedirse después de firmada el acta de la audiencia pública. Luégo se dictó el fallo condenatorio de primer grado contra Gómez por el homicidio; y cuando el proceso subió al Tribunal en apelación de la sentencia y se había repartido al Magistrado sustanciador, esa entidad resolvió la consulta ameritada como sigue:

Revocó el sobreseimiento en favor de Gómez por las lesiones de Mercedes Plaza, y enjuició al sindicado por ese delito. En lo demás, confirmó la providencia. El negocio por lesiones siguió su curso y, según afirmación del propio demandante, terminó con sentencia absolutoria de primera instancia, que se halla en consulta ante el superior. A su vez, éste confirmó la condena por homicidio contra Gómez, luégo de rechazar la nulidad alegada por la defensa, y que es la misma que hoy revive en casación.

Se considera:

En sustancia, la tesis del demandante es la de haber roto los juzgadores la continencia de la causa y la unidad del proceso, al seguir separadamente el juicio por lesiones personales contra Azarías Gómez, en vez de haber resuelto, en un solo fallo, la situación jurídica del acusado respecto de dicho delito y del de homicidio que fueron las dos infracciones que se le imputaron. Todo conforme al mandato del artículo 50 del Código de Procedimiento, que estatuye que "cuando en un mismo proceso deban investigarse varios delitos sometidos a diversas competencias, conocerá de la causa el Juez o Tribunal que tenga jurisdicción para fallar el delito más grave"

El Tribunal, al considerar la nulidad planteada por la defensa, se negó a reconocerla, fundándose en estas razones que contiene el fallo materia de la impugnación:

a).—Que las nulidades son taxativas y el vicio denunciado no está previsto como causal de ninguna de ellas;

b).—Que no se violó el artículo 50 en cita, porque el Juzgado Superior siguió conociendo del juicio por lesiones contra Gómez, ni tampoco se quebrantó el artículo 33 del Código Penal, en vista de que aún no se había dictado sentencia por la misma infracción, y es en esa pieza donde debe tenerse en cuenta el cúmulo jurídico de la pena;

c).—Que las nulidades se han establecido "con la finalidad exclusiva de favorecer los intereses del sindicado"; pero que en este caso no se menoscabaron sus derechos, ni los de la justicia, ni los de la sociedad, y entonces Gómez "en nada se beneficiaría con la declaratoria de nulidad"; y

d).—Que si realmente hubo de dividirse la unidad procesal, "ello se debió precisamente a un imperativo de orden legal, cual es el contenido en el art. 430 del c. procesal penal, ya que al no recurrirse el procesamiento por el delito de homicidio, era preciso compulsar la copia necesaria para que el superior revisara el sobreseimiento definitivo decretado a favor del mismo acusado por el delito de lesiones personales".

En estos pasajes de la sentencia está, pues, el juicio jurídico del Tribunal para no admitir la nulidad. Y era un deber del demandante —que no cumplió— combatir todo ese haz de argumentos para hacerle ver a la Corte que ellos fueron

equivocados y que violaron el artículo 50 de la ley procesal, con la consecuencia de ser nulo lo actuado. Porque si el objeto de la demanda de casación es la sentencia de segunda instancia —que es desde luégo motivada—, no puede surgir el debate ante la Corte cuando el actor deja íntegra esa motivación y desplaza el problema hacia otras consideraciones que no tocan con el criterio consignado por el Tribunal. De lo contrario, el recurso extraordinario se convertiría en una controversia académica, sin resultado práctico alguno. No se atacarían entonces los fundamentos del fallo recurrido para enfrentarlos a las determinadas normas legales que se dicen infringidas, sino que sólo se le brindaría a la Corte, como tema de estudio, la personal apreciación que el demandante tenga del caso **sub judice**.

Este error de técnica bastaría para rechazar el libelo.

Pero no sobra decir que las actuaciones tachadas de invalidez, estuvieron ceñidas estrictamente al derecho positivo.

En efecto, el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal dispone:

"Cuando el auto de proceder no fuere apelado y los procesados, siendo varios, no fueren todos llamados a juicio, o cuando haya serios motivos para temer que existen otro u otros partícipes del delito que aún no han sido descubiertos, se sacará copia del proceso para la consulta del sobreseimiento o la continuación de la investigación, **sin suspender el juicio"**. (Subraya la Sala).

Esta norma nada nuevo trajo al procedimiento penal colombiano, porque ya desde la vigencia de la Ley 100 de 1892 se había previsto el caso de que si en un mismo proceso se dictaba auto de proceder para algunos sindicados y auto de sobreseimiento para otros, la consulta de la última providencia debía surtirse, "sin suspender el juicio". (Art. 68).

Luégo la ley 104 de 1922 fue más explícita sobre el particular. Su artículo 36 expresó:

"Cuando en un mismo sumario aparezcan varios sindicados, el sobreseimiento a favor de alguno o algunos, no será motivo para detener el curso legal de la causa contra quienes se haya procedido, **la que debe adelantarse hasta ser definitivamente fallada.**

"Si el superior revoca el sobreseimiento, el juicio se tramitará **como si desde un principio se hubiere iniciado separadamente"**. (Subraya también la Corte).

Y fue, precisamente, este artículo 36 de la Ley 104 de 1922 el que invocó uno de los miembros redactores del actual Código de Procedimiento Penal —el doctor Timoleón Moncada— para rebatir la tesis del doctor Escallón sobre unidad del proceso penal en eventos como el contemplado aquí, tesis que fue desechada con la adopción del artículo 430 de la Ley 94 de 1938. Conviene transcribir lo que dijeron los citados doctores, por ser muy pertinente al tema que se estudia.

"Doctor Escallón.—... Supongamos que no se apela del auto de proceder. Se saca copia para la consulta. Posteriormente, aparece la plena prueba de la responsabilidad contra uno o varios de los procesados a cuyo favor se dictó sobreseimiento. ¿Qué sucede? Yo considero que lo esencial en estos casos es tener muy presente la unidad del proceso penal, de modo que aun cuando el otro juicio esté muy adelantado, debe quedar en suspenso, mientras el otro llega al mismo estado, a fin de que se siga un solo proceso".

"Doctor Moncada.—No estoy de acuerdo. El artículo 36 de la Ley 104 de 1922 dice que en el caso contemplado por el doctor Escallón debe considerarse que ése es un juicio aparte, completamente distinto del primero. Supongamos que este juicio, el primero, se encuentra en audiencia ante el Jurado: ¿cómo va a ser posible que en virtud de que se revocó un sobreseimiento o de que apareció plena prueba contra otros de los procesados, ese juicio quede en suspenso? ¿Cómo va a permitirse que esa injustificada demora sea sufrida por el procesado, que tiene ya su juicio en estado de audiencia?" (Trabajos preparatorios del nuevo Código de Procedimiento Penal.—Tomo III, página 113).

Del anterior proceso evolutivo de las normas procedimentales mencionadas, se saca en conclusión que el actual artículo 430 de la Ley 94 de 1938 obedece a una necesidad social y a un alto interés público, como son los de definirle prontamente la situación jurídica al sindicado respecto de quien la investigación está ya completa o perfeccionada, a fin de impartir la justicia debida, sin condicionar ese aprovechable estado procesal al de otros sindicados en el mismo sumario que aún no están en condiciones de dictarles auto de proceder o auto de sobreseimiento, porque las diligencias se hallan imperfectas. Economía procesal, de una parte, y rápida y

oportuna justicia, de la otra, son, pues, los fundamentos del artículo 430. Y por eso dicha norma establece una excepción a la continencia de la causa prevista por los artículos 50, 52 y 54 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de acuerdo con la solicitud del señor Procurador 1º Delegado en lo Penal, NO CASA la sentencia demandada del Tribunal Superior de Neiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty M. — Luis Zafra.—Julio E. Argüello R., Secretario

PREVARICATO

El pago de valores —dinero en efectivo— por concepto de anticipos de un contrato cumplido entre el funcionario público y el contratista, no es hecho constitutivo de delito. El incumplimiento de las estipulaciones pactadas produce la resolución del contrato. Como consecuencia, el deber para el contratista de reintegrar esos valores al erario nacional, departamental o municipal. El incumplimiento genera obligaciones civiles, pero, en ningún caso, penales.

(Extracto elaborado por el Magistrado Dr. Domingo Sarasty M.)

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, marzo diez y siete de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro).

Vistos:

Daniel Díaz, Julio Valencia, Carlos J. Silva, Francisco Guillermo y Vibiano Endo S., ante el Ministerio de Gobierno presentaron denuncia criminal contra el señor **Saúl Perdomo Rivera**, Intendente Nacional del Caquetá, a quien acusan de la comisión de varios hechos, los cuales concretan así:

Hechos

"1º) Indelicadeza en el manejo de los fondos públicos, utilizándolos en satisfacer necesidades domésticas".

"Desde los primeros meses de su administración, comenzó a ser del dominio público que en facturas oficiales figuraba toda clase de enseres domésticos desde los cuchillos y demás enseres de cocina hasta la máquina de coser que necesitaba en su casa pasando por ropas de cama, etc., etc.".

"**Prueba**:—Lista de algunos artículos comprados con destino a la Intendencia, con fecha, valor y número de la correspondiente nota de suministro".

"2º) Orden a sus subalternos de cometer delito de falsedad".

"**Pruebas**:—Declaración del Almacenista General señor Santiago Calderón; copia de una nota del mismo empleado al señor Intendente; cotización firmada por el señor Rodolfo Karch con las palabras "No Hay" de puño y letra del mismo comerciante que fueron borradas por el Intendente, ordenando después al Almacenista que le pusiera determinado precio".

"3º) Pago de sueldos o jornales en planilla como albañil al señor Angel Mª Pacheco del 8 al 31 de diciembre pasado, sin haber trabajado un sólo día como es públicamente notorio, pues este señor durante ese tiempo se la pasaba en los cafés y lugares de juego. Se le pagó la suma de $ 168.00 en el cheque Nº 7º, Serie Nº 430".

"4º) Y el más grave. Falsedad y peculado".

Este cargo se hace consistir en la celebración de un contrato entre la Intendencia representada por Ulpiano Manrique, por una parte, y Luis José Vásquez, por otra, para arreglo del camino Mosquera-Santa Ana, por valor de seis pesos ($ 6.00) el metro lineal; firma como fiador el señor Luis A. Matiz, y lo autoriza el señor Secretario de Gobierno —encargado del Despacho de Obras Públicas— Alfredo Polanco, y lleva el visto bueno del Intendente.

La falsedad se hace consistir en que el contrato es ficticio, y que sobre él se cobró la suma de tres mil seiscientos pesos ($ 3.600.00) en cheque girado a Luis Matiz, y tres mil seiscientos pesos ($ 3.600.00) girados al señor Aparicio Sánchez. Que hasta la fecha de la denuncia no se había efectuado ningún trabajo, y que, el contratista Luis José Vásquez C., no es conocido ni en San Vicente de donde se dice ser oriundo, ni en Santa Ana, ni en la ciudad de Florencia.

Pruebas

Con el Decreto de nombramiento y la correspondiente acta de posesión, se acredita la calidad que como Intendente Nacional del Caquetá tenía

—en ese entonces— Saúl Perdomo Rivera.

Se practicó un examen sobre los libros de cuentas del Almacén de la Intendencia, correspondiente al año de 1952, haciendo una confrontación de la lista de artículos que presentaron los denunciantes, con los objetos que en esa época fueron retirados del Almacén con destino a la Intendencia.

Se obtuvo copia de la planilla de jornales hecha a favor de Angel Mª Pacheco, documento suministrado por la Secretaría de Haciénda, Oficina Contaduría de la Intendencia. El cheque correspondiente a sus servicios como albañil, fue girado el veintiocho (28) de octubre de mil novecientos cincuenta y dos (1952), y aparece trabajando hasta el treinta y uno (31) de octubre del mismo año.

En cuanto a la instigación para delinquir, sólo existe la declaración del denunciante Santiago Calderón Díaz, pues éste manifiesta que cuando el Intendente le hizo la sugerencia de alterar el documento (cotización de Rodolfo Krach), no estaba presente ninguna otra persona. En la declaración indagatoria, el acusado niega el cargo.

Para demostrar la falsedad y peculado, se adjuntó la Resolución Nº 25 de 1952, por la cual se autoriza al Topógrafo de Obras Públicas "para celebrar en primera instancia los contratos a que hubiere lugar para ser luego pasados al estudio del Secretario de Obras Públicas y a al aprobación del señor Intendente". Copia del contrato celebrado entre Ulpiano Manrique C., y Luis José Vásquez, el cual fue registrado el día 1º de octubre de 1952.

En desarrollo de este contrato se pagaron seis cuentas, cada una de mil doscientos pesos ($ 1.200.00) firmadas por Luis J. Vásquez; los cheques se extendieron: uno por la cantidad de tres mil seiscientos pesos ($ 3.600.00) a favor de José A. Sánchez, y el otro por la misma suma a favor de Luis A. Matiz.

Posteriormente, como el contrato se rescindiera, Luis J. Vásquez reintegró esos fondos así: Cuatro mil doscientos pesos ($ 4.200.00) según recibo de la Tesorería General de la Intendencia y el excedente para completar el total de los valores recibidos, fue entregado en la Oficina de Obras Públicas Intendenciales, dineros que fueron consignados en la Tesorería Intendencial.

Se considera:

—I—

En el presupuesto de rentas y gastos de la Intendencia Nacional del Caquetá (Decreto Nº 207 de 1952) Capítulo III —artículo 15—, se dice: "Para muebles, enseres, menaje y varios de la Casa Intendencial, $ 2.000.00". Y en el Decreto Nº 49 de 1952, sobre incorporación de saldos de la vigencia pasada y auxilios, Capítulo III, —Departamento de Gobierno—, se expresa: "Art. 15. Para muebles y enseres de la Casa Intendencial $ 4.000.00. Total, $ 6.000.00. De estas partidas se gastó la suma de $ 3.734.20.

La inversión de estos valores no es arbitraria ni caprichosa; ella está sujeta a trámites especiales. El Intendente formula el pedido, el Almacenista contrata los elementos previo cumplimiento de requisitos que exige la Auditoría Fiscal, les da entrada al Almacén con nota de suministro, se extiende la cuenta de cobro y el Intendente autoriza el pago. Así se evita el abuso que de dichos valores pudiera hacer el Intendente.

Los enseres —muebles y menaje— que se detallan en la lista presentada por los denunciantes, se encontraron en la Casa Intendencial, los cuales fueron recibidos en virtud de inventario por el funcionario que reemplazó en su cargo a Perdomo Rivera. Por otra parte, en las diligencias de Inspección ocular, también se constató el mismo hecho. En esta forma, el cargo queda sin consistencia y no se considera como delito.

—II—

En la planilla de jornales de la Intendencia, figura Angel Mª Pacheco en calidad de albañil, y, por ese concepto, percibió la suma de ciento sesenta y ocho pesos ($ 168.00). La entrega de ese dinero se halla justificada por la prestación de servicios. Ulpiano Manrique (Topógrafo de Obras Públicas) expresa que Pacheco trabajaba en la Secretaría de Obras Públicas ayudándole a escribir en máquina, haciendo planillas, notas y demás quehaceres de la Oficina, pues Pacheco manifestó que era empleado de la Intendencia y también ayudaba a trabajar en la Secretaría de Gobierno, afirmación que corrobora, cuando dice: "...yo figuré en la planilla como albañil, pero me pusieron a ayudarle al señor Topógrafo, yo hacía todo lo que él me ordenaba". En este mismo sentido declara Alfredo Tovar Polanco.

Si bien es verdad que en las respectivas planillas Angel Mª Pacheco figuraba como albañil, lo cierto es que el trabajo realizado en las diversas oficinas —Secretaría de Obras Públicas y Gobierno— justifican plenamente el derecho a percibir sus honorarios, bien sea en calidad de albañil o

como empleado público, y esta irregularidad en la designación o nombramiento no le impedía cobrar el valor de su trabajo, por consiguiente, el hecho no es constitutivo de infracción penal.

—III—

Afirma el denunciante Calderón Díaz que el Intendente dió la orden de alterar la cotización del comerciante Rodolfo Krach, borrando la frase "No hay" contenida en dicho documento. Pero el cargo no se halla probado; sobre el particular existe el testimonio del denunciante, la declaración de Krach quien manifiesta que él mismo puso la firma en dicha cotización y la expresión "No Hay", y la declaración indagatoria del acusado quien niega todo valor al mencionado documento. Perdomo Rivera expresa: "...que la Auditoría es la que aprueba un gasto de esta clase, cuando hay de por medio una cotización y luégo el Almacenista elabora la cuenta de cobro que tiene que ser firmada por la casa cotizadora". Concluye diciendo que: "la hoja que se le presenta con el borrón no pudo haber salido del Almacén Intendencial; que el Despacho del Intendente nada tiene que ver con cotizaciones, que no se le presentó ese papel, ni sabe quién ni para qué se borraron".

Si el documento "cotización" no llenaba los requisitos indispensables para que tenga tal carácter, no hay razón para que de un escrito sin importancia, elaborado por el mismo Almacenista, se pueda deducir un cargo en contra del Intendente quien —por otra parte— no tuvo conocimiento de él ni intervino en su redacción.

—IV—

El pago de sumas de dinero —seis mil pesos— ($ 6.000.00), por concepto de anticipos del contrato celebrado entre la Secretaría de Obras Públicas y Luis Vásquez, no es hecho constitutivo de delito, porque el incumplimiento de la estipulación pactada por Vásquez, dió lugar a que se dictara la Resolución Nº 239 de 27 de diciembre de 1952, que declara "rescindido" el contrato, y como efecto natural de este acto, surgió para el contratista la obligación de reintegrar los valores percibidos por concepto de anticipos, con anterioridad a la denuncia y no como consecuencia de ella; y, por otra parte, de existir delito él no sería imputable al Intendente, sino a la persona que celebró el contrato.

Los reintegros están comprobados por el recibo de la Tesorería General, de fecha 26 de enero de 1953, por la suma de cuatro mil doscientos pesos ($ 4.200.00) y por la certificación de Ulpiano Manrique, que dice: "en mi Oficina de Obras Públicas Intendenciales, el día 27 de diciembre del año pasado, los señores Aparicio Sánchez y Luis José Vásquez me reintegraron el valor total de las cuentas que se le habían hecho al señor Vásquez..." "La consignación que hice en la Tesorería la hice en mi condición de Topógrafo de la Intendencia y encargado de las Obras Públicas, directamente, por haberme a mí entregado el dinero el señor Luis José Vásquez y por esta razón no firmé a ruego de Vásquez sino como consignante directo de la suma que Vásquez me integraba".

"La Intendencia —dice la Procuraduría— no tuvo ninguna pérdida de dinero en el contrato mencionado, como aparece de los comprobantes visibles a los folios 79 del primer cuaderno y 89 del segundo cuaderno".

"No puede decirse que el reintegro de las sumas recibidas por el presunto Contratista Vásquez (o por Ulpiano Manrique C.) se debieran a la denuncia presentada por el Directorio Conservador, pues ésta lleva fecha 16 de enero de 1953, y las declaraciones acompañadas a ella y que tratan algo con relación a este negocio, todas fueron tomadas después de su rescisión".

—V—

Por último, existe el cargo formulado por el señor Liberio Rivera, sobre un posible delito contra la libertad individual y otras garantías, quien dice: "....fue llevado con astucias a la Casa Intendencial, y allí retenido por el señor Intendente, hasta tanto que no le firmó dos (2) documentos".

Pero este hecho se halla desvirtuado por la declaración que posteriormente rindiera Rivera Morales, cuando expresa: "Repito que no empleó ningún medio violento sino sólo de palabra me dijo que me estuviera en la casa y yo como subalterno de él obedecí". Ninguno de los testigos hace la afirmación de que el señor Rivera hubiera sido privado de su libertad; ellos tuvieron conocimiento de este hecho por informaciones del denunciante.

"Muy difícil concebir —dice la Procuraduría— que un hecho de la naturaleza y modalidades descritas por el señor Rivera Morales, hubiera podido cumplirse dentro de la Casa Intendencial...".

"La afluencia de público a la Casa Intenden-

cial es numeroso y constante por razón de las Oficinas allí establecidas, y que se da cuenta, por haber visibilidad para ello, de lo que ocurre en el ala destinada a habitación del Intendente y su familia y de lo que ocurriere o hubiere en el llamado Salón de Actos...". "Además es natural que un edificio público de tal categoría tenga su guardia en la puerta principal de ingreso, lo cual sucede en el día, pues por la noche, la Guardia Militar del Comando de la Brigada custodia ambos edificios".

"No tiene pues consistencia alguna el cargo que se viene analizando".

Del análisis de los cargos y de las pruebas allegadas al expediente, se concluyè que ninguno de los hechos imputados a Perdomo Rivera, se hallan demostrados, ora por no ser constitutivos de delito, bien, por no haberlos realizado, ya, también, porque su conducta es clara y sus actos como funcionario público se hallan ceñidos a normas legales que debía observar como Intendente Nacional del Caquetá.

Así, pues, la denuncia tiene cierto cariz personalista, máxime, si se tiene en cuenta la declaración del Excelentísimo señor Obispo de Florencia cuando dice: '...lo cierto es que el Intendente tenía muchos enemigos que a veces acudieron hasta la calumnia para conseguir sus fines contra el mandatario...", aseveración que se halla de acuerdo con lo sostenido por el Juez 19 de Instrucción Criminal en su informe respectivo, y por los testimonios de Tovar Polanco, Córdoba Pastrana y otros. En estas condiciones, es indispensable averiguar si existe o no un delito de falsas imputaciones a las autoridades.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su colaborador —Procurador Segundo Delegado en lo Penal— de acuerdo con él, SOBRESEE definitivamente en favor de Saúl Perdomo Rivera, de notas civiles conocidas, en ese entonces Intendente Nacional del Caquetá, por los cargos materia de la presente investigación.

Por la Secretaría, sáquense las copias pertinentes para averiguar la responsabilidad en que hubieren incurrido los demandantes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.— Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra. — Julio E. Argüello, Secretario.

CON BASE EN LA CAUSAL PRIMERA DE CASACION NO PUEDE IMPUGNARSE LA SENTENCIA POR ERROR EN LA DENOMINACION JURIDICA DE LA INFRACCION

El error en la denominación jurídica de la infracción implica un motivo de nulidad previsto especialmente por el ordinal 8º del artículo 198 del Código de Procedimiento Penal. Y un vicio de esa naturaleza puede enmendarse en casación sólo mediante la causal cuarta, porque es ésta la que contempla el evento de que la sentencia de segundo grado se haya proferido en un juicio "viciado de nulidad", y la que trae la consecuencia de que la Corte ordene reponer el procedimiento, conforme a lo estatuído en el artículo 570, aparte b) de la misma obra.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Penal. Bogotá, veintiuno de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra)

Vistos:

Dos causales de casación —la primera y la segunda ha invocado el representante judicial de Víctor Manuel Solórzano Martínez y Rafael Tavera Escobar contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha de 17 de agosto de 1953, que condenó a cada uno de los procesados a siete años y siete meses de presidio y accesorias pertinentes, como responsables del delito de robo en bienes de las Empresas Unidas de Energía Eléctrica de Bogotá.

Ambos motivos del recurso los sustenta el apoderado con argumentos semejantes, y por eso cabe estudiarlos en un solo capítulo. Pero es de observar que el libelo fue introducido oportunamente sólo en cuanto al acusado Tavera Escobar, "pues en lo que se refiere a Víctor Manuel Solórzano corrió el traslado respectivo, sin que durante ese lapso se formulara demanda de casación", según lo informa el señor Secretario de la Sala. Así las cosas, sólo procede examinar los cargos en lo que atañe a Tavera.

Causales primera y segunda.—Violación de la ley penal y errada interpretación o apreciación de los hechos.

Las acusaciones contra la sentencia recurrida son:

a).—Que condenó por el delito de robo, cuando la infracción cometida fue la de hurto, como lo decidió el Juez de primera instancia, pues "en pieza alguna del expediente aparece demostrado en contra de los procesados que hayan ejercido violencia sobre las personas o las cosas";

b).—Que la circunstancia accesoria de agravación deducida por el Tribunal y referente a la complicidad previamente concertada, "no se encuentra reflejada en el expediente, pues no hay elementos suficientes para deducir que hubo concierto previo, comoquiera que Tavera, acosado por las urgencias de su numerosa familia, atendió las insinuaciones para que sirviese de comisionista en un negocio que inicialmente era para él desconocido en cuanto a su génesis"; y

c).—Que el sentenciador apreció mal la confesión de los acusados respecto de los siguientes hechos: la cuantía del ilícito, que fue menor de la que reza la denuncia; el estado de necesidad que planteó Tavera Escobar; la inexistencia de perjuicios para la empresa perdidosa; y la carencia de "ánimo de lucro a la luz de las pocas pruebas que se tienen a la vista, pues el procesado Tavera ha explicado que las escasas sumas que percibía las utilizaba como un medio necesario a la defensa de la supervivencia de sus hijos".

Todo esto, arguye el demandante, demuestra "que el Honorable Tribunal aplicó indebidamente las disposiciones que invoca en su fallo, por errónea interpretación de las mismas", y "atribuyó un valor probatorio que no tienen a las escasas pruebas acercadas por los funcionarios al expediente y dividió confesiones no divisibles con el fin de calificar el hurto y empeorar la situación de los procesados, a quienes ha debido aplicárseles normas más favorables, tal como lo hizo el Juzgado de primera instancia, siguiendo elementales principios universales de derecho".

El señor Procurador 2º Delegado en lo Penal, aunque anota deficiencias en la demanda, por

cuanto élla se limita a enunciar cargos sin hacer las demostraciones correspondientes, emprende, sin embargo, un extenso estudio sobre las críticas del libelo y concluye pidiendo que no se case la sentencia impugnada.

Se considera:

Lo referente al error del Tribunal, al calificar el delito como robo, en vez de hurto, implica un motivo de nulidad previsto especialmente por el ordinal 8º del artículo 198 del Código de Procedimiento Penal. Y un vicio de esa naturaleza sólo puede enmendarse en casación mediante la causal cuarta, porque es ésta la que contempla el evento de que la sentencia de segundo grado se haya proferido en un juicio "viciado de nulidad", y la que trae la consecuencia de que la Corte ordene reponer el procedimiento, conforme a lo estatuído en el artículo 570, aparte b) de la misma obra.

Pero como el demandante no adujo la dicha causal cuarta, la Corte se halla en imposibilidad de estudiarla oficiosamente, según el mandato del artículo 568 ibidem.

El primer cargo resulta, pues, inoperante.

Acerca de las otras acusaciones, se observa que el Tribunal hizo un claro y conciso análisis, hasta con citas de doctrinas de la Corte, para fundar su sentencia, ya en lo relativo a la objetividad del delito de robo, a la cuantía del mismo y a los perjuicios sufridos por las Empresas Unidas de Energía Eléctrica; ya en lo atinente al estado de necesidad que alegó Tavera Escobar; y ya, en fin, en lo que atañe a las circunstancias de mayor peligrosidad y a la individualización de la pena.

Por su parte, el prestigioso abogado autor de la demanda no combatió jurídicamente tales consideraciones del juzgador, ni hizo ver que éste apreciase mal las pruebas que puntualizó en el fallo, de tal manera que incurriese en un error manifiesto y grave en contra de los intereses de Tavera Escobar. Se limitó a formular afirmaciones carentes de la debida sustentación que este recurso extraordinario exige.

"Sustancialmente —ha expresado la Corte—, el libelo de casación debe contener una solicitud, una motivación de la causal o causales que se invoquen, y la cita de las normas legales que se estimen violadas por el Tribunal. Ello, porque la casación se funda en una discordancia entre la sentencia impugnada y la ley, y corresponde, por lo tanto, al recurrente motivar sus tesis para destruír la presunción de juridicidad que ampara al fallo acusado. La sustentación es el recurso mismo y constituye la nota diferencial suprema que lo separa de los otros medios comunes que rigen en las instancias. Por eso, la casación es defensa extraordinaria de la legalidad, y como tal está sometida a particulares requisitos de forma y de fondo". (Fallo de 3 de noviembre de 1954. Casación de Luis Francisco Vargas Sierra).

En tal virtud, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal, NO CASA la sentencia acusada del Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto se relaciona con Rafael Tavera Escobar; y **declara desierto** el recurso de casación respecto del procesado Víctor Manuel Solórzano Martínez.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.—Domingo Sarasty M.—Luis Zafra.—Julio E. Argüello R. Secretario.

RECURSO DE CASACION

Técnica de la demanda

La demanda de casación debe formularse con sujeción a las normas del artículo 531 del Código Judicial, en relación con lo dispuesto por el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal. El escrito debe contener una relación sintética de los hechos materia de la controversia, las causales que se invocan, el planteamiento en forma clara y precisa de las razones que le sirven de fundamento y la cita de los textos legales que el recurrente considera infringidos. Si el recurso de casación constituye una crítica a la sentencia, cuando se impugna el fallo por violación de la ley penal sustantiva o procedimental, es deber del demandante demostrar en qué consiste esa violación y por qué erró el sentenciador al aplicar las disposiciones que trae la sentencia y no las que debieron aplicarse en concepto del demandante.

Lo importante y fundamental en la técnica del recurso de casación, es saber formular la demanda para obtener un resultado. Una petición mal fundada, sin técnica ni orientación, es inoperante. No es lo mismo alegar en una instancia dentro del juicio, que confeccionar un escrito de casación; lo primero, no necesita sujeción a reglas especiales de técnica; lo segundo, implica conocimiento completo del recurso extraordinario que ante la Corte se decide.

El simple enunciado de la causal, sin respaldo en los hechos ni en el derecho, no es una demanda; podría ser una especie de alegato de instancia, con la posibilidad de que sea estudiado para interpretar el pensamiento de quien presenta el escrito, pero el recurso extraordinario de casación no puede suplir las deficiencias de la demanda ni interpretar el pensamiento del recurrente para corregir la falta de técnica de que adolece la demanda.

(Extracto elaborado por el Magistrado Dr. Domingo Sarasty M.).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, condenó a **Manuel Sepúlveda Botero,** a la pena de cuatro años de presidio, como responsable de un delito de homicidio preterintencional, cometido en la persona de Leonidas Gallego Duque.

La sentencia fue proferida el diez y nueve de septiembre de mil novecientos cincuenta y tres; contra ella se interpuso recurso de casación, habiéndose formulado la demanda por el doctor Domingo Vélez García, apoderado del acusado.

Demanda

Dos son las causales que se invocan para impugnar la sentencia. La tercera, como ordenamiento principal de la demanda, y la primera, como subsidiaria de la anterior, ambas se hallan contenidas en el mandato del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Concepto del Procurador

"Conviene desde luego advertir —dice el Procurador Primero Delegado en lo Penal— que el demandante apenas cita la causal primera como subsidiaria de la tercera, pero ninguna razón aduce para sustentarla, y por consiguiente hay sustracción de materia para que la H. Corte se pronuncie sobre el particular, y en cuanto a la causal tercera se limita a hacer algunas breves consideraciones, que en ningún caso se ajustan a la técnica del recurso de casación, ni demuestran jurídicamente el pretendido desacuerdo entre la sentencia y el veredicto del Jurado".

"Dice ,en efecto, que en la audiencia pública les demostró a los jurados que su patrocinado "no pudo tener tiempo psíquico para construír el

propósito de matar o de causar una lesión personal", sino que "movió su brazo, accionó el arma sin otra noción interior que la actividad refleja de apartar el peligro".

"Y concluye, en consecuencia, que el veredicto del Jurado, "sí, sin el propósito de matar" significa en este caso especial, que mi cliente sí fue autor de una lesión mortal; pero que no pudo abrigar un propósito delictivo determinado".

Transcribe la doctrina de la Corte en relación con la demanda de casación y concluye pidiendo:

"...que declare desierto el recurso ameritado, o que, en subsidio, no case la sentencia demandada del Tribunal Superior de Medellín".

Se considera:

La demanda de casación debe formularse con sujeción a las normas del artículo 531 del Código Judicial, en relación con lo dispuesto por el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal. El escrito debe contener una relación sintética de los hechos materia de la controversia, las causales que se invocan, el planteamiento en forma clara y precisa de las razones que le sirven de fundamento y la cita de los textos legales que el recurrente considera infringidos. Si el recurso de casación constituye una crítica a la sentencia, cuando se impugna el fallo por violación de la ley penal sustantiva o procedimental, es deber del demandante demostrar en qué consiste esa violación y por qué erró el sentenciador al aplicar las disposiciones que trae la sentencia y no las que debieron aplicarse en concepto del demandante.

Lo importante y fundamental en la técnica del recurso de casación, es saber formular la demanda para obtener un resultado. Una petición mal fundada, sin técnica ni orientación, es inoperante. No es lo mismo alegar en una instancia dentro del juicio, que confeccionar un escrito de casación; lo primero, no necesita sujeción a reglas especiales de técnica; lo segundo, implica conocimiento completo del recurso extraordinario que ante la Corte se decide.

El simple enunciado de la causal, sin respaldo en los hechos ni en el derecho, no es una demanda; podría ser una especie de alegato de instancia, con la posibilidad de que sea estudiado para interpretar el pensamiento de quien presenta el escrito, pero el recurso extraordinario de casación no puede suplir las deficiencias de la demanda ni interpretar el pensamiento del recurrente para corregir la falta de técnica de que adolece la demanda.

El demandante —en el presente caso— únicamente hace referencia a las afirmaciones hechas por el acusado en sus indagatorias y la exposición que el apoderado del recurrente hizo en el acto público de la audiencia para concluír que su mandatario realizó el hecho "para defender su vida o su integridad personal" y que, por consiguiente, "no pudo tener tiempo psíquico para construír el propósito de matar o causar una lesión personal. Movió su brazo, accionó el arma sin otra noción interior que la actividad refleja de apartar el peligro".

Se observa que estos argumentos no tienen ningún respaldo; son aseveraciones abstractas que no conducen a ninguna realidad dentro del proceso. Afirmaciones de esta naturaleza no tienen ningún asidero dentro de la técnica del recurso de casación, son simples suposiciones que por no respaldarse en hechos, no pueden considerarse en el examen de la sentencia por no existir en realidad demanda de casación.

"Sí, sin el propósito de matar" significa en este caso especial —dice el recurrente— que mi cliente sí fue autor de la lesión mortal, pero no pudo abrigar un propósito delictivo determinado".

Pero olvida puntualizar las razones y el derecho, o sea las disposiciones legales que sirven de base para hacer esa afirmación.

La Sala en estas condiciones, no puede hacer un estudio de los puntos esbozados por el recurrente. De suma importancia para la administración de justicia hubiera sido el análisis de las diversas tesis jurídicas sostenidas por los falladores de instancia (Juez y Tribunal), pero, desafortunadamente, por no existir demanda sobre la cual se pueda hacer el examen de la sentencia frente a la ley, la Corte, omite el estudio de temas sobre los cuales existe disparidad de criterios en la interpretación del veredicto para acomodarlo a las disposiciones legales.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del Procurador Primero Delegado en lo Penal, de acuerdo con él **declara desierto** el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de que se ha hecho mención, y condena en costas al recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra. — Julio E. Argüello, Secretario.

COMPETENCIA PARA CONOCER DE DELITOS CONEXOS COMETIDOS EN DIVERSAS JURISDICCIONES CUANDO, POR RAZON DE LA NATURALEZA DEL HECHO, SU CONOCIMIENTO CORRESPONDE AL MISMO FUNCIONARIO

Cuando se trata de delitos conexos cometidos en distintas jurisdicciones pero cuyo conocimiento está atribuído a un solo funcionario, y no a dos o más de diversas jerarquías, la competencia se regula por el el artículo 57 del C. de P. P., y no por el artículo 50 ibidem; porque no encontrándose previsto en el estatuto procesal el caso de delitos conexos cometidos en diversas jurisdicciones, su ocurrencia ha de estimarse comprendida dentro de lo dispuesto en el artículo 57 de aquella obra y regirse por tal norma.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Penal. Bogotá, veintitrés de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Zafra)

Vistos:

Procede la Corte a decidir la colisión de competencias negativas suscitadas entre el Juez Tercero del Circuito Penal de Bogotá y el Juez del Circuito Penal de Honda para conocer del proceso por rapto y estupro contra Arturo Cardozo Ramírez.

A dicho procesado se le sindica de haber sustraído, mediante engaño y con fines libidinosos, a la menor púber Paulina Martínez el dos de febrero de 1954, en la ciudad de Bogotá, y de haber tenido acceso carnal con ella en Honda la noche del mismo día, acto que ejecutó después en otros lugares del país, seduciéndola bajo promesa formal de matrimonio.

El Juzgado 3º del Circuito Penal de Bogotá, a quien se le repartió el asunto, sostuvo que los hechos materia del proceso configuraban dos delitos: el de rapto y el de estupro, los cuales eran conexos, "porque el primero dió nacimiento al segundo". Y siendo el estupro más grave que el rapto, debía conocer del negocio el Juez del Circuito de Honda, en vista de que allá se realizó, por primera vez, la conjunción sexual con la Martínez. Esto, conforme al artículo 50 del Código de Procedimiento Penal.

Por su parte, el Juez de Circuito de Honda no aceptó esa tesis, diciendo que "la competencia no debe mirarse, en este caso, interpretando el art. 50 del C. de Procedimiento Penal, ya que teniendo en cuenta que los delitos se cometieron en diversas jurisdicciones, la norma que debe prevalecer es la del art. 54, en relación con el art. 57 de la misma Ley".

Se considera:

El artículo 50 del Código de Procedimiento Penal, invocado por el señor Juez de Bogotá, no es pertinente aquí, porque ese precepto se refiere a delitos cuyo conocimiento corresponde a "diversas competencias", esto es, a autoridades que no tienen el mismo grado jerárquico de jurisdicción, como ocurre entre el Juez Municipal y el de Circuito; entre éste y el Juez Superior, etc., juzgadores a quienes la ley les asigna distinta competencia. Y en el presente asunto, el conocimiento del rapto y el estupro de que se sindica a Cardozo Ramírez, está atribuído a un solo funcionario, el Juez de Circuito, y no a dos o más de diversas jerarquías, según el artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 3347 de 1950.

En tales circunstancias, la competencia se regula por el artículo 57 de la Ley 94 de 1938, porque, como lo expuso la Corte en un caso semejante, "no encontrándose previsto en el estatuto procesal el caso de delitos conexos cometidos en diversas jurisdicciones, su ocurrencia ha de estimarse comprendida dentro de lo dispuesto en el artículo 57 de aquella obra y regirse por tal norma. Interpretación ésta que se vigoriza aun más lógicamente si se tiene en cuenta la íntima relación entre los delitos investigados y el ha-

berse presentado la denuncia e iniciado la instrucción en la misma ciudad donde el primero de ellos, en el tiempo y en la intención del agente, tuvo lugar". (Auto de fecha 14 de febrero de 1955. Proceso contra Luis Eduardo Restrepo Tamayo).

Y como en Bogotá se formuló la denuncia y se instruyó el proceso contra Cardozo Ramírez, el conocimiento del mismo corresponde al Juez 3º de este Circuito.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve que es el Juez 3º del Circuito Penal de Bogotá quien debe conocer del presente negocio contra Arturo Cardozo Ramírez, por los delitos de rapto y estupro.

Dése cuenta de esta decisión al señor Juez del Circuito Penal de Honda.

Cópiese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez. —Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty M. — Luis Zafra. Julio E. Argüello R., Secretario.

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESOS PENALES

Para que sea procedente el cambio de radicación de un proceso penal, excepción a las normas generales que rigen la competencia por razón del territorio, los hechos que la determinan —si no se hallan demostrados en forma plena o perfecta— deben dejar al menos en el ánimo la certeza moral de que el ambiente que rodea la tramitación del respectivo proceso imposibilita o dificulta la buena administración de justicia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal. —Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Jesús Estrada Monsalve)

Para el concepto de que trata el artículo 58 del Código de Procedimiento Penal, el Ministerio de Justicia remite a la Corte la solicitud del apoderado de Nazario Velosa, tendiente a obtener el cambio de radicación de las diligencias adelantadas contra éste en el Distrito Judicial de Tunja, por el delito de homicidio en la persona de Angel María Vargas.

Se funda el pedimento en las siguientes razones:

"Diferenciaciones de carácter político local, ahondadas por inescrupulosos comentarios, produjeron una grave desavenencia entre el señor **Nazario Velosa** y el señor **Angel María Vargas**, con la resultante de que este señor perdió la vida a manos del primero.

"En la ciudad de Tunja, la muerte del señor Vargas, por los antecedentes de carácter partidista y las circunstancias sociales de los protagonistas, se produjo una violenta reacción contra la persona del señor Velosa, hasta el punto de que, la influencia de esa reacción se ha hecho sentir en los círculos judiciales, creando la seguridad de que por tal motivo, allí no se conjugan las exigencias de independencia moral y del criterio, lo mismo que la imparcialidad que garanticen una correcta aplicación de la ley, en beneficio de la administración de justicia y de la suerte real de mi representado".

Para demostrar la existencia del proceso, se aduce una certificación del Secretario del Tribunal Superior de Tunja, del tenor siguiente:

"Que en la actualidad cursa en esta superioridad un proceso seguido contra **Nazario Velosa Castro**, por el delito de homicidio, el cual subió a esta superioridad en apelación del auto de proceder proferido por el Juzgado Primero Superior de este Distrito Judicial, contra el mencionado procesado. El negocio se encuentra al estudio del H. Magistrado ponente para resolver la apelación motivo de la alzada. Expedido en Tunja, a veintitrés de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco...".

Como prueba de los motivos del traslado, se acompañan las declaraciones de los doctores Jorge A. Velásquez, Héctor José Rodríguez Torres y Honorio Morales Rodríguez, recibidas en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, que a continuación se reproducen en lo pertinente.

Del doctor Velásquez:

"...Hace el lapso de veinte años, poco más o menos, que conozco de vista, trato y comunicación personal y directa al señor Nazario Velosa... Me consta que por circunstancias especiales de carácter social y político, se nota en la ciudad de Tunja, y se respira una atmósfera cargada de prejuicios y prevenciones en contra del señor Nazario Velosa, lo cual imposibilita el que a dicho señor Velosa se le imprima un juicio imparcial que garantice la correcta aplicación de la ley, en aras de la administración de justicia.....".

Del doctor Rodríguez Torres:

"...Hace más de quince años que conozco de vista, trato y comunicación personal al señor Nazario Velosa... Con ocasión de circunstancias muy especiales ya de orden social, ora político, en la ciudad de Tunja se respira una atmósfera notoria de prejuicios y prevenciones en contra del señor Nazario Velosa, lo cual da fundamento e impide el que a dicho señor se le prosiga con imparcialidad un juicio que garantice en todo su alcance la correcta aplicación de la ley, en presencia de la administración de justicia...".

Del doctor Morales Rodríguez:

"...Hace poco más o menos unos quince años que conozco de vista, trato y comunicación personal y directa al señor Nazario Velosa... Debido a circunstancias especiales de orden social y político, me consta que en la ciudad de Tunja se respira una atmósfera cargada de prejuicios y prevenciones en contra del señor Nazario Velosa, atmósfera que en sí imposibilita el que a dicho señor se le prosiga un juicio completamente imparcial que se encargue de garantizar la correcta administración de justicia, con la debida aplicación de la ley...".

Se considera:

En casos como éste, el cambio de radicación de un proceso penal sólo se justifica cuando razones de orden público o social lo hacen aconsejable para obtener una aplicación imparcial de la justicia, que garantice por igual los derechos de la sociedad y los de la persona acusada.

Si las partes, en los procesos penales, no disfrutan de los derechos que consagran la Constitución y la ley, "bien porque existe una hipótesis fundada de que les van a ser negados por quienes deben fallar su negocio, o por circunstancias especiales derivadas de pasiones que muchas veces se traducen en actos de venganza o represalias, impiden la defensa, o bien porque esos mismos actos pueden poner en peligro la vida del procesado..., para que los fallos sean la expresión de la justicia es necesario e indispensable el cambio de radicación del proceso", ha dicho la Sala .

Mas para que esta excepción a las normas generales que rigen la competencia por razón del territorio sea procedente, los hechos que la determinan —si no se hallan demostrados en forma plena o perfecta— deben dejar al menos en el ánimo la certeza moral de que el ambiente que rodea la tramitación del respectivo proceso imposibilita o dificulta la buena administración de justicia.

Los declarantes de que se ha hecho mención hablan uniformemente de "una atmósfera de prejuicios y prevenciones en contra del señor Nazario Velosa" que, según ellos, "se respira" en la ciudad de Tunja, impidiendo la correcta o debida aplicación de la ley. Pero sobre las condiciones del objeto a que se refieren los testigos y sobre las circunstancias en que éstos lo percibieran, como elementos conducentes a su razonada apreciación, ningún dato se aporta. En qué consisten aquellas prevenciones y prejuicios? Cómo se han manifestado? Qué causas los han determinado? Qué relación existe entre ellos y el juzgamiento de Nazario Velosa por los funcionarios judiciales de Tunja, a quienes debe presumirse dignos, imparciales y rectos? Ninguna luz vierte sobre la materia de esos interrogantes la prueba testimonial en referencia, y así ésta carece de toda virtud demostrativa de la realidad exterior, porque lo que gratuitamente se afirma gratuitamente se niega.

Resumiendo, las declaraciones de que se hace mérito contienen sólo una suposición, en cuanto los testigos nada afirman —como lo exige el artículo 236 del estatuto procesal— sobre el modo como han llegado a su noticia los hechos que aseveran, omisión muy explicable en personas que se dicen vecinas del lugar donde han sido interrogadas y que, hallándose por consiguiente alejadas de la ciudad de Tunja, no han podido percibir, directa y personalmente, la situación que describen. Tal es la razón para que la Sala desestime la prueba referente a los motivos que en la solicitud se invocan como determinantes del traslado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia ——Sala Penal— emite concepto desfavorable al cambio de radicación solicitado en estas diligencias.

Cópiese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montemegro. — Luis Zafra.— Julio E. Argüello, Secretario.

COMPUTO DE LA PRESCRIPCION PENAL

Para determinar el tiempo necesario de la prescripción de la acción, se busca el máximo de la pena señalada por la ley para el delito sub judice, pero, según el caso, relacionando ese máximo con los aumentos o disminuciones que la misma ley establece para las modalidades específicas que agravan o atenúan el hecho criminoso. Lo que prescribe es la acción que nace de un delito CONCRETO o individualizado, y no de un delito en su tipo genérico. Es claro que si del resultado de las operaciones aritméticas, se obtiene un máximo de pena inferior a cinco años, la prescripción se cumple en esos cinco años, conforme a la parte final del artículo 105 del Código Penal.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Penal. Bogotá, veinticinco de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Zafra)

Vistos:

Ramón Villamizar Flórez fue condenado a la pena principal de diez meses de prisión y a las accesorias consiguientes, como responsable del delito de homicidio preterintencional cometido en exceso de legítima defensa y en estado de provocación, según fallo de fecha veinte de agosto de 1953 proferido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo.

Dicha sentencia está impugnada en casación por el apoderado de Villamizar Flórez.

Causal primera.—Violación de la ley penal

La sustenta el demandante en varios cargos, a saber:

1º Que el sentenciador de segundo grado apreció equivocadamente la circunstancia de mayor peligrosidad prevista por el artículo 37, numeral 2º, del estatuto represivo atinente a las condenas anteriores sufridas por el reo;

2º Que también hizo indebida aplicación del artículo 39 de la misma obra, por no haber individualizado la pena en su mínimo.

3º Que violó el artículo 60 ibidem, por haber hecho una conversión de sanciones que no era procedente aquí;

4º Que igualmente infringió el artículo 96 del Código Penal, por no haber ordenado que el tiempo de la detención preventiva que purgó Villamizar, se le computara como parte cumplida de la pena; y

5º Que dejó de aplicar los artículos 105 y 107 ibidem, siendo procedentes, por cuanto la acción penal se halla prescrita.

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal rechaza las acusaciones primera a cuarta, y acepta la última, aun cuando reconoce que la demanda, en esta parte, no se sujeta a una estricta técnica de casación. Pero dice que como el autor del libelo "ha invocado expresamente la causal y ha formulado el cargo", y se trata de prescripción, que es de orden público, no puede rehuírse el debate ante la Corte sobre tan importante problema.

La Sala comparte este criterio del señor Procurador, porque si el cargo se formuló con base en la causal primera —que es la adecuada para el caso— y se puntualizaron las normas penales sustantivas reguladoras de la prescripción, hay entonces materia para estudiar el tema, máxime cuando, en realidad, los juzgadores condenaron a Villamizar estando ya prescrita la acción penal, como adelante se verá. Y en tales condiciones, conviene recordar que la Corte ha expresado que "prescrita la acción, la sentencia del Tribunal no puede quedar ejecutoriada; y equivaldría a declarar ejecutoriada, al menos implícitamente, dicha sentencia, resolver que el recurso de casación se halla desierto". (Fallo de 28 de abril de 1944.—Casación de Miguel Canales Gómez.—Gaceta números 2006 a 2009, página 209).

Con esta advertencia, la Corte empieza por analizar el último cargo, que debió "ocupar el primer lugar de la demanda", como lo reconoce el propio apoderado, dada la trascendencia que tiene sobre los demás.

Se considera:

El veinte de julio de 1941 y en la ciudad de Sogamoso, Ramón Villamizar y Marco Tulio Eslava, quienes se hallaban embriagados, tuvieron una acalorada discusión y el último le dió al primero una bofetada. En el acto mismo, Villamizar reaccionó y le causó a su agresor una herida de arma blanca en el abdómen, que le produjo la muerte al día siguiente.

Calificada la investigación con auto de proceder, se le imputó al acusado un delito de homicidio de "los menos graves", pero sin determinar su especie.

El Jurado, al responder el cuestionario sobre homicidio simplemente intencional, afirmó lo siguiente:

"Sí lo mató, pero únicamente con intención de herir, excediéndose en su legítima defensa porque lo ofuscó de ira la provocación injusta y grave del occiso".

Juez y Tribunal respetaron el veredicto, aunque con distinto alcance, pues el primero dedujo en favor del reo las circunstancias modificadoras de la ultraintención y el exceso en la defensa; en tanto que el Tribunal computó las mismas, más el estado de ira e intenso dolor causado por grave e injusta provocación. Aplicó, en consecuencia, los artículos 362, 365, 27 y 28 del Código Penal.

En firme esa situación jurídica definida por los jueces populares y por el Tribunal Superior, ella es la que debe tomarse en cuenta para resolver si la acción está o no prescrita, como lo sostiene el demandante.

En reciente doctrina, expuso la Corte sobre el particular:

Entre los hechos que hacen cesar los efectos jurídicos-penales del delito y son, por consiguiente, un obstáculo para el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, figura la prescripción. Su fundamento radica en que la fuerza natural del tiempo debilita o extingue la alarma social producida por la infracción (daño mediato), dificulta el descubrimiento de la verdad histórica del suceso criminoso y obliga a no mantener indefinidamente al procesado bajo el peso de la imputación delictiva. Vale decir que la prescripción obedece a un interés público y a una razón de política criminal. Ella se aplica tanto a la acción que nace del ilícito como a la pena impuesta, y el límite que separa una y otra clase de prescripción, es el de la sentencia ejecutoriada o irrevocable.

Según los caracteres del delito, éste perdura por más o menos tiempo en la memoria de los hombres y los agita en su sentimiento de inseguridad. Acatando este principio, el legislador determina el lapso de la prescripción de acuerdo con la mayor o menor gravedad del hecho punible. Y para hacerlo, sigue uno de estos dos criterios: o toma como término el máximo de la sanción conminada por el mismo estatuto penal para el delito materia del proceso; o adopta la pena concreta e individualizada que hubiera de imponer el Juez dentro de las escalas previstas por la ley. El primer sistema, en que se inspira el Código Penal, es el mejor porque no condiciona la prescripción al arbitrio y libertad del juzgador, sino al imperio de las normas legales, que garantizan una cierta y uniforme aplicación de tal fenómeno jurídico.

Para el caso que se analiza, el artículo 105 de la obra citada estatuye:

"La acción penal prescribirá:

"... ... ...

"En un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la respectiva disposición penal, para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad mayor de cinco años y menor de veinte".

La palabra "respectiva" que emplea el artículo antes transcrito, se deriva de "respecto", que quiere decir "razón, relación o proporción de una cosa a otra"; y tiene, además, aquel vocablo estas acepciones: "que atañe o se contrae a una persona o cosa determinada". (Diccionario de la Lengua Española).

Por lo tanto, para obtener el tiempo máximo que requiere la prescripción de la acción, es necesario acudir a las distintas disposiciones penales que alteran o modifican especialmente aquel máximo fijado por la respectiva norma general para el delito en concreto, porque aquéllas y ésta atañen o se contraen a la determinación de la pena extrema que la ley le asigna al hecho punible objeto del proceso. Tan evidente es esto, si se piensa que la sanción principal que merece el delincuente por su infracción no es sólo la contemplada en la norma genérica, sino la que resulte de combinar ésta con las otras que la complementan, cuando operan circunstancias cualificadoras —obetivas y subjetivas— que le dan al delito una fisonomía particular. De no ser así, se dislocaría la naturaleza de las cosas y se rompería la unidad del delito, con la consiguiente arbitrariedad de mutar el alcance de la prescripción, en cuanto que para reconocerla, el legislador ha tenido primordialmente en cuenta la duración de la pena, por la mayor o menor gravedad del ilí-

cito cometido y por los efectos psicológicos que éste causa en el conglomerado humano. Y en tal orden de ideas, no es lo mismo el daño público que sufren los ciudadanos al tener conocimiento de un delito grave, que la alarma que padecen cuando la infracción es venial o de características singularmente atenuadas. Variedad y grados de la acción criminosa que el ministerio represivo debe atender, así en el juzgamiento del culpable como en las causas que hacen cesar la potestad punitiva del Estado.

En síntesis: para determinar el tiempo necesario de la prescripción de la acción, se busca el máximo de la pena señalada por la ley para el delito **sub judice**, pero, según el caso, relacionando ese máximo con los aumentos o disminuciones que la misma ley establece para las modalidades específicas que agravan o atenúan el hecho criminoso. Lo que prescribe es la acción que nace de un delito **concreto** o individualizado, y no **de un delito en su tipo genérico**. Es claro que si del resultado de las operaciones aritméticas, se obtiene un máximo de pena inferior a cinco años, la prescripción se cumple en esos cinco años, conforme a la parte final del artículo 105 del Código. (Sentencia de siete de octubre de 1954. Casación de Miguel Burgos).

Aplicando estos principios al presente caso, se tiene:

Conforme al veredicto, que es la pauta suprema en esta clase de negocios para determinar las modalidades específicas del ilícito y la pena respectiva, Ramón Villamizar cometió un homicidio ultraintencional, en exceso de defensa justa y en estado de provocación. Doctrinariamente, cabría la crítica de que el exceso y la ira obedecen a un solo proceso objetivo y subjetivo, ya que la agresión injusta constituye, a la vez, una forma de provocación y desencadena la cólera en el ofendido. Por lo cual, vendrían a computarse dos excusas respecto de un hecho único e indivisible.

Pero como esta concurrencia triple de circunstancias modificadoras las reconoció el Jurado, y su veredicto está en pie y no es materia de controversia en casación, la Corte tiene que aceptarlo necesariamente, según el mandato del artículo 480 del Código de Procedimiento Penal, como lo tiene resuelto la Sala en situaciones análogas.

Entonces es preciso hacer los cómputos para la prescripción, recurriendo a los artículos 362, 365, 27 y 28 de la ley penal sustantiva.

Al tenor de las dos primeras normas, la penalidad máxima que le corresponde al homicidio común preterintencional es la de nueve años y cuatro meses de presidio. Reducida esta sanción a la mitad, por concepto del exceso (art. 27), se obtienen cuatro años y ocho meses, de los cuales se resta también la mitad para atender al estado de provocación (art. 28); y quedan dos años y cuatro meses de presidio, que es el máximo definitivo.

La acción, en tal evento, prescribe a los cinco años, de acuerdo con la última parte del artículo 105 ibidem.

Dichos cinco años hay que contarlos a partir de la ejecutoria del auto de proceder, por tratarse de un juicio. (Art. 107). Esa providencia quedó en firme el nueve de julio de 1945. Luego la acción se extinguió el nueve de julio de 1950, es decir, antes de que se pronunciaran las sentencias del Juez y del Tribunal, que están fechadas en su orden, el cinco de diciembre de 1951 y el veinte de agosto de 1953.

Por consiguiente, el fallo acusado violó los artículos 362, 365, 27 y 28 del Código Penal, al aplicarlos indebidamente al caso, y al dejar de aplicar el 105 y el 107 de la misma obra. Resulta, pues, inoficioso estudiar los otros cargos del libelo.

Estando sin ejecutoriar la sentencia recurrida por virtud del recurso de casación, la Corte tiene que decidir la demanda en la forma prescrita por el artículo 153 de la Ley 94 de 1938, que prevé el hecho jurídico que aquí se presenta. Con este fallo **sui generis** se sustituye el del Tribunal para cumplir el mandato del artículo 570, aparte a), del Código de Procedimiento.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, acorde con el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, CASA la sentencia demandada del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, y en su lugar falla: **declárase** que la acción penal iniciada contra Ramón Villamizar Flórez por el delito de homicidio en Marco Tulio Eslava no puede proseguirse, por hallarse prescrita. En consecuencia, **ordena cesar** todo procedimiento contra dicho acusado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el negocio.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve.— Domingo Sarasty M. — Luis Zafra.—Julio E. Argüello R., Secretario.

DELITO DE HOMICIDIO.—ALCANCE DE LA PROHIBICION CONTENIDA EN EL ARTICULO 28 DE LA LEY 4ª DE 1943, SOBRE CUESTIONARIOS QUE SE PROPONEN AL JURADO. — REQUISITOS DE LA DEMANDA DE CASACION

1—La demanda de casación debe ser un escrito en que se presente un estudio que demuestre que el fallo recurrido carece de la juridicidad que se le desconoce; se explique en qué consiste el quebrantamiento de la ley y se haga un análisis de Derecho que patentice el error cometido o que convenza de que en el fallo se pretermitieron formalidades sustanciales, para así, mediante razones y no con desnudos asertos, destruír la presunción de firmeza que ampara a la providencia judicial que se intenta acusar, a cuyo efecto el Código brinda los medios adecuados en siete causales distintas, algunas de ellas con varios motivos (como la 1ª, la 2ª y la 3ª) y las otras con el suyo propio y característico. Esto quiere decir que en la demanda no es permisible la confusión de los reparos y que cada cargo debe presentarse en capítulo separado, no sólo por razones de técnica, sino también porque así lo aconseja la claridad en la exposición.

2—Incluír el ANIMUS OCCIDENDI en la pregunta relativa a un homicidio, delito que conforme a su definición legal es la muerte que con el propósito de matar se ocasiona a otro, no equivale a darle al hecho denominación jurídica; porque si el delito es el resultado de la actividad psico-física del delincuente, es apenas natural que la pregunta que se hace al que corresponde afirmar o negar la responsabilidad, contenga las circunstancias que constituyen la infracción y la determinan. Lo que la Ley 4ª de 1943 (artículo 28) ha querido evitar es algo muy distinto, o sea, plantearle a los jueces de conciencia cuestiones de carácter técnico que puedan confundirlos, o marcarles un derrotero del cual no tengan medios de salir en sus respuestas.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Penal. Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Ricardo Jordán Jiménez)

Vistos:

En un escrito que no sería exacto calificar de breve, tras de un paciente relato de los hechos que originaron el proceso, terminado en sus instancias ordinarias, y para justificar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 13 de octubre de mil novecientos cincuenta y tres (1953) del Tribunal Superior de Neiva, en la cual se condena a Baldomero Baracaldo Pulido, como reo de homicidio, a la pena mínima señalada en el artículo 362 del Código Penal, el recurrente se acoge a las causales que en seguida se enumeran en le orden en que él las presenta: 4ª, 2ª, 5ª y 3ª del artículo 567 de la Ley 94 de 1938.

El fallo que se pretende impugnar se basa en la respuesta afirmativa que el JURADO, reunido en audiencia pública el ocho de julio de mil novecientos cincuenta y tres, le dió a la siguiente única cuestión formulada por el Juez de la causa:

"El acusado Baldomero Baracaldo Pulido es responsable de haber dado muerte y con el propósito de matar a Elena Hernández por medio de varias heridas entre ellas una de cuatro (4) centímetros de longitud sobre la región external izquierda, que interesó la piel, tejidos celular subcutáneo, aponeurosis y músculos, vena pulmonar, pleura y pulmón izquierdo; otra de cuatro (4) centímetros de longitud sobre la región posterior del tórax, al nivel del cuarto espacio intercostal izquierdo que interesó también la pleura y el pulmón izquierdo, las cuales causaron anemia aguda a consecuencia de lo cual murió; hecho ejecutado por el acusado en las horas de la tarde del día ocho (8) de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos (1952), en un tambo de la Hacienda "Holanda", jurisdicción de Neiva, de este Distrito Judicial?".

Tanto el juzgador de primer grado como el de

segundo aceptaron el veredicto e impusieron a Baracaldo Pulido la sanción de ocho años de presidio, que el señor Procurador Segundo en lo Penal no encuentra que deba modificarse, según lo manifiesta en su réplica a cada uno de los puntos de vista del recurrente, de la que conviene destacar este aparte:

"Fuera de la anterior argumentación, no presenta el señor apoderado ninguna otra demostración para sustentar las invocadas causales, pues el párrafo final de este capítulo se refiere en general a consideraciones de otro orden, relacionadas con la justicia y con referencias al conjunto probatorio a manera de alegato de instancia...".

Pero no solamente con respecto al punto a que la anterior observación del Ministerio alude, el impugnador de la sentencia alega tal como es corriente hacerlo en las instancias. El escrito, en general, es un alegato y no propiamente una demanda, cuyas exigencias se han puntualizado en todas las oportunidades en que a la Corte se ha acudido para que case fallos, sin presentar un estudio en que se demuestre que carecen de la juridicidad que se les desconoce, mas sin explicar en qué consiste el quebrantamiento de la Ley, ni menos hacer un análisis de Derecho que patentice el error cometido o que convenza de que en el debate procesal se pretermitieron formalidades substanciales, para así, mediante razones en vez de desnudos asertos, destruír la presunción de firmeza que ampara la providencia judicial que se intenta acusar, a cuyo efecto el Código brinda los medios adecuados en siete causales distintas, algunas de ellas con varios motivos (como la 1ª, la 2ª, y la 3ª) y las otras con el suyo propio y característico. Esto quiere decir que en la demanda no es permisible la confusión de los reparos y que cada cargo debe presentarse en capítulo separado, no sólo por razones de técnica, sino también porque así lo aconseja la claridad en la exposición, requisito que ciertamente no puede predicarse del memorial que ahora tiene a su consideración la Sala.

La primera causal invocada es, como ya se dijo, la cuarta. Procede ella "cuando la sentencia sea violatoria de la ley procedimental por haberse pronunciado en juicio viciado de nulidad". De manera que es preciso demostrar que se ha incurrido en una o más de las siguientes causas de invalidez:

1ª—Que el Juez que pronunció la sentencia carecía de jurisdicción; 2ª—Que es ilegítima la personería del querellante; 3ª—Que no se notificó en debida forma el auto de proceder; 4ª—Que no se notificó asimismo el auto que señalaba término para que los interesados manifestaran si tenían pruebas qué pedir; 5ª—Que no se notificó en debida forma el auto en que se señalaba día y hora para la celebración del juicio; 6ª—Que éste no se celebró públicamente; 7ª—Que la audiencia pública no tuvo lugar en día y hora fijados; 8ª Que se incurrió en error relativo a la denominación jurídica de la infracción, o a la época o lugar en que se cometió el delito, o al nombre o apellido de la persona responsable o del ofendido; 9ª—Que asímismo dejó de notificarse el auto que señaló día y hora para el sorteo de jurados; 10ª—Que se reemplazó ilegalmente a algunos de los designados; 11ª—Que en la lista de los sorteados figuraba alguna persona no perteneciente a la de los designados; 12ª—Que en la diligencia se incurrió en una equivocación tal que no es posible saberse cuáles eran los designados que realmente debían formar el jurado.

De estas irregularidades, establecidas taxativamente como causas de invalidez de los procesos penales, las ocho primeras los afectan a todos y las cuatro restantes solamente a aquellos en que interviene el Tribunal Popular. Algunas son absolutas, como las comprendidas en los números 1º, 6º, 7º, 8º y 11. Y, la primera parte de la marcada con el número 12; las demás son nulidades relativas, o sea, que de ellas puede reclamarse pero solamente en el tiempo permitido por la ley, y que si así no lo hacen los interesados, resulta impertinente tratar de hacerles valer en casación.

Además de las enunciadas, la Jurisprudencia admite las llamadas nulidades de orden Constitucional, de las cuales se ha dicho:

"La Corte ante el peligro de actuaciones de **jure condendo,** ha venido restringiendo la aplicación de las tesis de las nulidades denominadas constitucionales, en otra época acogidas con tan generosa amplitud en perjuicio del contenido jurídico del recurso, que se invocaba indistinta y subsidiariamente en todos los casos, a título de remedio universal no tanto con el propósito de subsanar una irregularidad procesal sin influencia alguna en los intereses de las partes, sino con el de buscar, con el cambio de jurado, una mejora de posición jurídica del procesado que la Corte, con apoyo en las causales fijadas por la ley, no podía ofrecerle...". (Casación de veintitrés de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho, publicada en las páginas 367 y 368 —volumen III— de la "Jurisprudencia Penal de la Cor-

te Suprema de Justicia" —compilada por el doctor **Agustín Gómez Prada.)**

En el escrito que hace las veces de demanda no se concreta ninguno de los motivos de los artículos 198 y 199 que la ley procesal determina, para que pueda sostenerse que la sentencia del Tribunal Superior de Neiva, se pronunció en un juicio viciado de nulidad. Las objeciones del recurrente son:

a).—Que no se recibieron los testimonios de Antonio Correal, María del Carmen Murcia y Rosa Inés Hernández, "únicas personas que se encontraban" en el sitio en donde el hecho ocurrió; b)—que el fallo se apoya en la confesión del procesado, aceptada en lo desfavorable y rechazada en lo favorable, o sea, haber sido agredido previamente por la víctima del delito de homicidio; c)—que la Corte ha casado diversos fallos "por no haberse practicado en el juicio las pruebas solicitadas por las partes"; y d)—que la pregunta formulada al Jurado contraría la regla del artículo 28 de la Ley 4ª de 1943, puesto que en ella se inquirió respecto de un homicidio de propósito. Y de ahí concluye con esta petición: "que se declare nulo lo actuado, a partir del auto de fecha 9 de marzo exclusive, que ordenó la práctica de las pruebas tendientes a esclarecer la verdad investigada; y debe también declararse la nulidad del juicio... por haberse formulado el cuestionario dándole una denominación jurídica al ilícito que se iba a juzgar...".

No solamente son infundados estos cargos, sino que tampoco tienen relación con la causal en que se apoyan. Esto es así, por lo siguiente: Primero, porque en el proceso obran las declaraciones de Antonio Correal, María del Carmen Murcia y Rosa Inés Hernández. De estas personas sólo la última estaba presente en el local en que se hallaban Baldomero Baracaldo y Elena Hernández, y ella expresó que no hubo agresión de la víctima. Segundo, porque en tratándose de juicios por jurado, es a éste a quien corresponde apreciar las pruebas conforme a su leal saber y entender, y, por lo tanto, bien pudo decidirse por la una o por la otra afirmación, es decir, por la del procesado o por la de la testigo y aceptar, si prefería la primera, que Baracaldo fue lesionado con el mismo cuchillo que luego le quitó a la agresora y con el cual, a su vez, le causó seis heridas; tercero, que la prueba que echa de menos el demandante no fue solicitada por las partes sino decretada de oficio por el Juez y que ella tenía por objeto confrontar —en careo— las afirmaciones de los ya mencionados testigos y la negativa de Baracaldo Pulido. Y cuarto, que incluír el **ánimus occidendi** en la pregunta relativa a un homicidio, delito que conforme a su definición legal es la muerte que con el propósito de matar se ocasiona a otro, no equivale a darle al hecho denominación jurídica; porque si el delito es el resultado de la actividad psico-física del delincuente, es apenas natural que la pregunta que se hace al que corresponde afirmar o negar la responsabilidad, contenga las circunstancias que constituyen la infracción y la determinan. Lo que la ley (artículo 28 de la ya citada) ha querido evitar es algo muy distinto, o sea, plantearle a los jueces de conciencia cuestiones de carácter técnico que puedan confundirlos, o marcarles un derrotero del cual no tengan medios de salir en sus respuestas. Y éste no es precisamente el caso de que se trata. Por otra parte, el jurado pudo negar el propósito o adicionar el veredicto, usando del derecho que el artículo 29 de la Ley 4ª de 1943 le concede.

La quinta y la tercera vienen apenas enunciadas, pues todo lo que al invocarlas se arguye es lo siguiente:

"En el fallo proferido por el H. Tribunal de Neiva, esa Entidad no se expresó" (sic) "clara y terminantemente cuáles son los hechos que considera probados en el expediente; o sea la causal quinta, contemplada en el artículo 567 del C. de P. P.; el sentenciador se limitó únicamente a hacer una síntesis acomodaticia poniendo en boca de los testigos, hechos no sucedidos ni contemplados por ellos, y circunstancias de simple apreciación del señor Magistrado, sin determinar qué hechos considera probados y no contempla las circunstancias modificativas de la responsabilidad expuestas en el auto de proceder que es a la vez también la causal 3ª expuesta en el referido artículo 567, por la cual acuso el referido proveído" (sic):

Fuera de involucrar un motivo dentro del otro, terminando por dejar desprovista de todo raciocinio la crítica pertinente para sustentar la causal tercera, también en este punto olvidó el autor del escrito la Jurisprudencia, mereciendo que se la recordara el representante del Ministerio Público al transcribirle el fallo de 25 de agosto de 1947, publicado en la Gaceta Judicial, tomo LXIII, página 424, en donde se lee:

"La obligación de expresar en la sentencia cuáles son los hechos que se consideran probados quizás concierne más directamente a aquellos fallos dictados por los Jueces de Circuito y, en general, a los que se llaman "de derecho". Porque

si en los demás (los que dictan los Jueces Superiores como corolarios del veredicto del jurado) la apreciación de la prueba corresponde a los Jueces de conciencia, y si no debe investigarse por qué medios adquirieron aquéllos su convicción, es inoficiosa y aún aventurada la declaración del Juez de la causa sobre determinados hechos para tomarlos como probados. El veredicto se acoge o se rechaza. Si se acepta, es porque resulta el acuerdo con el contenido probatorio del proceso; pero el Juez no podría indicar qué parte de ese contenido le sirvió al jurado para formar su juicio, ni de dónde partió para adquirir ese convencimiento íntimo que originó su decisión. Y si se rechaza, es porque el Juez encuentra que el veredicto es manifiestamente contrario a la verdad procesal. Allí sí (etapa de las instancias) cabría una explicación del Juez de derecho sobre el punto a que se refiere la causal quinta".

Si no hubo demanda de casación, y buena muestra de ello en lo transcrito, lo conducente es declarar **desierto** el recurso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, leído el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, **declara desierto** el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de trece de octubre de mil novecientos cincuenta y tres del Tribunal Superior de Neiva, en la cual se condena a Baldomero Baracaldo Pulido, como responsable de la muerte de Elena Hernández, a la sanción principal de ocho años de presidio.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente.

Ricardo Jordán Jiménez.—Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra.—Julio E. Argüello R., Secretario.

RECURSO DE SUPLICA CONTRA AUTOS PROFERIDOS POR UN SOLO MAGISTRADO DE LA CORTE EN PROCESO PENAL

Como en la Corte todos los autos interlocutorios en lo penal deben ser pronunciados por la Sala Penal, no procede contra el auto dictado por un solo magistrado el recurso de súplica, porque, según el art. 511 del C. J., una de las condiciones para que resulte admisible la súplica es el que el auto contra el cual se reclama sea interlocutorio.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Penal. Bogotá, veintinueve de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Ricardo Jordán Jiménez)

Vistos:

El abogado doctor Alcibíades Narváez representante de la parte civil en el proceso que terminó en las instancias ordinarias y en el cual se condenó a Nepomuceno Matallana como autor de homicidio, recurre en súplica respecto del auto de veintidós de febrero de este año, dictado por el Magistrado doctor Jesús Estrada Monsalve, a quien le ha correspondido tramitar el recurso de casación interpuesto por el defensor del reo mencionado contra la sentencia de 10 de septiembre de 1953, del Tribunal Superior de Bogotá.

En dicho auto se dispone que se surta el traslado que se había ordenado —para los efectos del artículo 564 del C. de P. P., en el de 29 de noviembre de 1954, y en este sentido se repuso, por medio del que ahora es materia de la súplica, el que se acaba de citar (29 de noviembre).

Para resolver se considera:

El artículo 183 de la Ley 94 de 1938 establece los siguientes recursos contra las providencias judiciales en materia penal: 1º—El de Reposición; 2º—El de Apelación; 3º—El de Hecho; y 4º El de Queja.

Como habrá podido observarse, nada se dijo del recurso de súplica para los asuntos penales, o, lo que es lo mismo, no se consagró tal recurso en esas materias.

Podría entonces acudirse a la regla del artículo 7º de la citada Ley 94 de 1938 que, en previsión de los vacíos que se adviertan en el Derecho Penal Formal, autoriza extender a su régimen las disposiciones comunes a todos los juicios contenidos en el Código de Procedimiento Civil, siempre que no se opongan a lo establecido en el de Procedimiento Penal o en leyes especiales.

Para ver si al aplicar las disposiciones que regulan los juicios civiles resulta alguna oposición con lo establecido para los procesos penales, es preciso saber qué se ordena respeto del trámite de los asuntos que se rigen por el Código últimamente mencionado y cómo se surte el recurso de casación.

Sobre el particular dice el artículo 161 de este Código:

"Los autos de sustanciación serán dictados por el Magistrado ponente, tanto en la Corte Suprema como en los Tribunales Superiores; las sentencias y los autos interlocutorios serán pronunciadas por la Sala Penal en la Corte y por la Sala de Decisión en los Tribunales".

En cuanto al recurso de casación, el trámite es el que sigue: a)—Fijar en lista el negocio (Auto de sustanciación); b)—Admitir o negar el recurso, ordenando como consecuencia de aquello, dar traslado al recurrente (Auto interlocutorio); c). Traslado a la parte no recurrente (Auto de sustanciación); y d).—Señalamiento del día para la audiencia pública (Auto de sustanciación).

Lo anterior quiere decir que a los negocios penales no les son aplicables las disposiciones del Procedimiento Civil, por resultar opuestas en este caso a lo que para aquéllos establece el Código respectivo. En efecto, ya se ha visto que todos los autos interlocutorios deben ser pronunciados por la Sala Penal en la Corte. Y como, según el artículo 511 del C. J., una de las condiciones para que resulte atendible la súplica es que el auto contra el cual se reclama sea interlocutorio, es claro que no teniendo ese carácter el de 22 de febrero próximo pasado, por este solo motivo aquélla no puede admitirse.

El otro requisito es el de que el Magistrado no proceda como Juez **ad quem.** Pues bien, en casación penal no puede decirse que la Sala ante la

cual se ventila ese recurso extraordinario, especial y limitado, actúe ni como Juez **a quo**, ni como Juez **ad quem**, porque la casación no es una tercera instancia y, por lo mismo, no puede hablarse de Juez **ad quem**, que es aquel ante quien se interpone apelación respecto de una providencia del inferior; y tampoco puede hablarse de Juez **a quo**, porque éste es aquel de cuya providencia se apela, o, en otros términos, de quien procede el negocio **sub judice**.

De modo que ni por la forma ni por su contenido puede decirse que el auto de 22 de febrero de 1955, del Magistrado doctor Estrada Monsalve es interlocutorio, resulta, inadmisible el recurso de súplica contra él intentado. Es decir, que falta no una sino las dos condiciones que exige el artículo 511 del Código Judicial.

No es interlocutorio en cuanto a lo primero, porque carece de las formalidades prescritas en los artículos 158 y 160 del C. de P. P. Y no es interlocutorio en cuanto a lo segundo, porque no se decide en él ninguna de las cuestiones indicadas en el ordinal 2º, del artículo 156 ibidem. Porque si el hecho de no correrle traslado a la parte que no ha recurrido en casación fuera un incidente, que no lo es, conforme a lo que por tal entiende el artículo 391 del C. J., habría que ajustarse a lo determinado en el artículo siguiente (392 ibidem).

Oportuno es también, aun a riesgo de abundar en más razones, porque las que preceden son suficientes para tener por aclarado el punto a que esta providencia se ha referido, ilustrarlo con dos argumentos de autoridad.

Procede el primero de la manifiesta intención del autor del Código de haber resuelto no consagrar el recurso de súplica para los procesos regidos por ese Estatuto, según puede verse en las actas de la Comisión que lo elaboró. Allí, en el Tomo II de los "Trabajos Preparatorios del nuevo Código de Procedimiento Penal", página 324, se lee:

"**Doctor Escallón.**—En el actual procedimiento civil existe el recurso de súplica, que se interpone ante la Sala, cuando el Magistrado sustanciador dicta un auto interlocutorio, procediendo como Juez **ad quem**" (sic); "como la Comisión dispuso ya en artículo anterior que los autos interlocutorios deben siempre dictarse por tres Magistrados, es claro que este recurso no debe mencionarse en el artículo".

El segundo es de interpretación y está expuesto en la doctrina, no modificada de esta Sala de la Corte, desde el año de 1947. Se encuentra ella en lo que en seguida se transcribe:

"El artículo 183 del Código de Procedimiento Penal determina la clase de recursos a los cuales están sujetas las providencias que dictan los funcionarios de la rama penal, y entre otros, enuncia el de reposición, el de apelación, el de hecho y el de queja, pero la ley no menciona ni incluye el de súplica. En materia de recursos, las disposiciones de los reglamentos son perentorios de extricto cumplimiento, y sería antijurídico conceder o hacer extensivo un recurso, como el de súplica, que no rige ni está consagrado por la ley para los procesos criminales. Pero aceptando la hipótesis de que el recurso de súplica fuera aplicable a los procesos penales, no tendría cabida respecto de las decisiones de los autos interlocutorios dictados por la Corte o por los Tribunales, porque estas providencias se pronuncian por la Sala Penal de la Corte y por la Sala de Decisión en los Tribunales, de manera que el recurso de súplica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 511 del Código Judicial, no habría ante quién interponerlo. Por otra parte, el auto cuya reposición se pide es de simple sustanciación y contra las providencias de esta clase no procede el recurso de súplica (Auto de 26 de febrero de 1947, publicado en el Volumen II —pág. 397— de la Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia, compilada por el doctor **Agustín Gómez Prada**).

De modo que ni desde el punto de vista de la Ley, como quien dice de **jure condito**, ni como problema de **jure condendo** resulta admisible algo que aquélla expresamente no estableció, sin que pudiera, por otra parte, argüirse que hubo una omisión, pues se dieron las razones para haber prescindido, en materia penal, de un recurso que carecía de los medios adecuados para hacerlo efectivo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, no admite el recurso de que se ha venido hablando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Despacho del Magistrado, doctor Estrada Monsalve.

Ricardo Jordán Jiménez. — Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra. — Julio E. Argüello, Secretario.

COLISION DE COMPETENCIAS

Delitos conexos

El artículo 50 del Código de Procedimiento Penal es aplicable al caso en que deben fallarse varios delitos sometidos a diversas COMPETENCIAS y no a diversas JURISDICCIONES, ya también, porque en el estatuto procesal no se contempla el caso de delitos conexos cometidos en diversas jurisdicciones.

Cuando en un mismo proceso deben investigarse y fallarse varios delitos sometidos a diversas competencias, es obvio que la norma aplicable es la del artículo 50, pero al hablar de competencias la ley se refiere a funcionerios o autoridades que no tienen "el mismo grado jerárquico de jurisdicción, como ocurre entre el Juez Municipal y el del Circuito, entre éste y el Juez Superior etc., juzgadores a quienes la ley les asigna distinta competencia". Pero en el presente caso la competencia para conocer de los delitos de rapto, violencia o corrupción de menores es única; el juzgamiento corresponde a un solo funcionario Juez del Circuito, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º Decreto Legislativo Nº 3347 de 1950.

Así, pues, dice la Corte:

"...No encontrándose previsto en el estatuto procesal el caso de delitos conexos cometidos en diversas jurisdicciones, su ocurrencia ha de estimarse comprendida dentro de lo dispuesto en el artículo 57 de aquella obra y regirse por tal norma. Interpretación ésta que se vigoriza aún más lógicamente si se tiene en cuenta la íntima relación entre los delitos investigados...".

En tales condiciones, la norma aplicable es la del artículo 57 del Código de Procedimiento Penal, ora por haberse cometido los delitos en lugares distintos, caso en el cual, el Juez competente por la naturaleza del hecho es el del lugar en que primero se formule el denuncio, bien por ser el rapto un delito permanente, cuyos actos de ejecución cesan con la libertad de la persona sustraída o retenida.

(Extracto elaborado por el Magistrado Dr. Domingo Sarasty M.).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

Procede la Corte a resolver el incidente de competencias negativas suscitadas entre el Juez Segundo Penal del Circuito de Cartago, el Juez Segundo Penal del Circuito de Pereira y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, para conocer del proceso adelantado contra **Alfredo Erazo Latorre** o **Dawer Brook**, por los delitos de rapto, fuerza y violencia o corrupción de menores.

Antecedentes

El veintinueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y tres, Laura de Mejía ante la Inspección Octava Superior de Policía Municipal de Cali, presentó denuncia criminal contra Alfredo Erazo Latorre, por un delito de rapto.

El mismo día en que se dice haberse realizado la sustracción, el sindicado y la menor se trasladaron a la ciudad de Cartago en donde —según afirmación de Mery Mejía— sin su consentimiento el acusado la poseyó sexualmente. Erazo niega el hecho pero afirma que sí tuvo intención de realizarlo; que al día siguiente se trasladaron a Dagua (Valle) y luego a la finca denominada "El Piñal", donde ejecutó por primera vez el acceso carnal, según lo expresa en su declaración indagatoria.

Cumplidas las principales diligencias relativas a la investigación, el proceso fue enviado al Al-

calde de Pereira, quien lo remitió al Juez Penal del Circuito. El quince de febrero de mil novecientos cincuenta y cuatro, el Juzgado ordenó pasar el negocio al Juez Penal del Circuito de Cali, por ser en— su concepto— el funcionario competente para conocer del negocio; el Juez Tercero Penal del Circuito de Cali asumió el conocimiento del sumario y en providencia de veintiuno de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro, sobreseyó definitivamente por los cargos materia de esta investigación.

El Tribunal, al revisar por consulta la providencia del Juzgado, declaró nulo lo actuado "por carecer dicho funcionario de competencia para conocer del negocio", y ordenó remitirlo al Juez de Cartago, funcionario que se declaró impedido por no ser competente para conocer del delito de rapto "único delito que hasta el presente resulta plenamente establecido". Pero el Juzgado de Pereira, a su vez declaró no ser competente, —auto de febrero catorce de mil novecientos cincuenta y cinco— y dispuso enviar el negocio al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali para que remitiera las diligencias a esta Entidad, para que resuelva el incidente de colisión de competencias.

Se considera:

"En síntesis, —dice el Tribunal— el artículo 50 del ordenamiento que se viene mencionando es aplicable a aquellos casos en que se juzga un número de delitos sometidos a **diversas competencias**, tanto en razón del territorio en que fueron cometidos como por la naturaleza misma de los hechos juzgados. En ambos casos conoce el Juez competente para juzgar el delito más grave, debiéndose deducir la gravedad del delito ya teniendo en cuenta la categoría de los Jueces, ya la gravedad de las penas impuestas. El artículo 57 se refiere, por el contrario, a un hecho delictuoso, que por especiales modalidades de su comisión, fue empezado en un lugar y terminado en otro. En este caso conocen a prevención los Jueces de ambos lugares que sean competentes para juzgar los hechos dada la naturaleza del delito".—(Subraya la Sala).

Interesante la tesis, pero no se ajusta al problema por resolver, ora porque el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal es aplicable al caso en que deben fallarse varios delitos sometidos a diversas **competencias** y no a diversas **jurisdicciones**, ya también, porque en el estatuto procesal no se contempla el caso de delitos conexos cometidos en diversas jurisdicciones.

Cuando en un mismo proceso deben investigarse y fallarse varios delitos sometidos a diversas competencias, es obvio que la norma aplicable es la del artículo 50, pero al hablar de competencias la ley se refiere a funcionarios o autoridades que no tienen "el mismo grado jerárquico de jurisdicción, como ocurre entre el Juez Municipal y el del Circuito, entre éste y el Juez Superior etc., juzgadores a quienes la ley les asigna distinta competencia". Pero en el presente caso la competencia para conocer de los delitos de rapto, violencia o corrupción de menores es única; el juzgamiento corresponde a un solo funcionario Juez del Circuito, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º Decreto Legislativo Nº 3347 de 1950.

Así, pues, dice la Corte: "...No encontrándose previsto en el estatuto procesal el caso de delitos conexos cometidos en diversas jurisdicciones, su ocurrencia ha de estimarse comprendida dentro de lo dispuesto en el artículo 57 de aquella obra y regirse por tal norma. Interpretación ésta que se vigoriza aún más lógicamente si se tiene en cuenta la íntima relación entre los delitos investigados...".

En tales condiciones, la norma aplicable es la del artículo 57 del Código de Procedimiento Penal, ora por haberse cometido los delitos en lugares distintos, caso en el cual, el Juez competente por la naturaleza del hecho es el del lugar en que primero se formule el denuncio, bien por ser el rapto un delito permanente, cuyos actos de ejecución cesan con la libertad de la persona sustraída o retenida. Como en la ciudad de Cali fue el lugar donde se inició la presente investigación, y en aquél sitio finalizaron los actos constitutivos del rapto —delito permanente— es inobjetable que, por estos aspectos, la competencia para conocer de este negocio corresponde al Juez Tercero Penal del Circuito de Cali.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DIRIME la colisión de competencias, en el sentido de atribuír el conocimiento de estas diligencias al Juez Tercero Penal del Circuito de Cali.

Dése cuenta de lo resuelto a los funcionarios que intervinieron en este incidente.

Cópiese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez. —Jesús Estrada Monsalve. — Domingo Sarasty Montenegro. — Luis Zafra. — Julio E. Argüello, Secretario.

CAMBIO DE RADICACION DE UN PROCESO PENAL

Puede constituír motivo suficiente para decretar el cambio de radicación de un proceso penal el hecho de que el procesado encuentre dificultad grave para designar defensor, porque varios de los abogados del lugar no quieran encargarse de ello; pues tal cosa indica una merma indiscutible en la defensa del procesado, que podría perjudicarle gravemente en los trámites del juzgamiento.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Penal. — Bogotá, treinta de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Zafra)

Nuevamente, el doctor Pedro J. Cerezo solicita el cambio de radicación del proceso por homicidio que se le sigue en el Juzgado 2º Superior de Manizales, medida que le fue negada la primera vez, según Resolución número 167, de fecha diez de diciembre de 1954, proferida por el Gobierno Nacional, de acuerdo con el concepto desfavorable de la Corte Suprema de Justicia.

En la segunda petición, el doctor Cerezo alega que en aquella ciudad, su juzgamiento imparcial sería muy difícil, debido a que, "por la circunstancia muy comprometedora de ser la víctima parte muy prominente de Manizales y por su destacada situación económica y social y el inmenso afecto que toda la ciudadanía le profesaba, naturalmente, podría ocurrir el fenómeno de que cualesquiera que fuesen los jurados que se designaran, todos pertenecientes al mismo medio social y profesional, habrían de estar cohibidos para mejor acertar en las decisiones que hubiesen de tomar en justicia, en relación con este caso".

Al efecto, acompañó las pruebas que en seguida se enumeran:

a).—Testimonios de los doctores Luis Angel Velásquez, Francisco Giraldo Toro, Filiberto Carvajal E., Jaime Villegas Velásquez, Rafael Henao Toro y Libardo Jiménez Ramírez. Estos profesionales, quienes ya habían declarado en otra oportunidad, hablan de la destacada posición social que ocupaba la víctima en la ciudad de Manizales, lo mismo que su familia; del cariño y aprecio generales que se le profesaba al que murió; y del ambiente hostil que allí se percibe contra el doctor Cerezo, de quien los distintos grupos del conglomerado se expresan en forma despectiva y de protesta por el homicidio cometido en la persona del doctor Delio Duque Gómez. Por lo cual, consideran inconveniente para la justicia que la causa del procesado se debata en ese Distrito Judicial;

b).—Declaraciones de los doctores Hernando Lozano Palacio, Alfonso Muñoz Botero y Fernando Londoño y Londoño. El primero afirma que fue buscado para atender la defensa del Dr. Cerezo en el proceso por homicidio en referencia, cargo que declinó "por haber sido amigo personal del occiso, y por serlo también del Dr. Antonio Duque Gómez, hermano del anterior".

El segundo testigo manifiesta que tampoco aceptó esa defensa, "por cuanto se me había ofrecido con anterioridad actuar en este negocio como apoderado de la parte civil, cosa que también había rechazado por no considerarlo en ninguna forma conveniente y oportuno".

Y el doctor Londoño y Londoño depone igualmente que rehusó el poder del procesado, entre otras razones, porque "la amistad muy respetuosa y deferente que me ha vinculado a mi colega el abogado Dr. Antonio Duque Gómez, me impedía actuar en un proceso del cual se derivaba para este amigo y su familia los más graves motivos de dolor y de resentimiento";

c).—Declaración del Capitán Mario Laserna Hoyos, Director Seccional del SIC en Manizales. Dice que en las oficinas de esa dependencia, "el Dr. Antonio Duque Gómez, hermano del Dr. Delio de los mismos apellidos, agredió en forma verbal al doctor Pedro J. Cerezo, llamándole asesino y empleando los más bajos dicterios que afectan el honor del Dr. Cerezo y de su familia"; y

d).—Certificado del Juez Segundo Superior de Manizales —que conoce del negocio contra el Dr. Cerezo—, según el cual, hallándose éste en dicha oficina; "intempestivamente se presentó el Dr. Antonio Duque Gómez, hermano del occiso doctor Delio de los mismos apellidos y parte civil en el proceso, y agredió al sindicado en forma ver-

bal y trató de penetrar en actitud amenazante al interior del despacho de la Secretaría, lo que evitó el guardián que acompañaba al doctor Cerezo".

Los testimonios relacionados en el punto a) de las pruebas que presentó el doctor Cerezo, hubo de desecharlos la Corte en la anterior ocasión, porque se limitaron a reproducir el contenido literal de las preguntas que entonces se les formuló, vicio que también se observa en la mayoría de sus nuevas respuestas, aun con mayor relieve, pues varios de los testigos se contentaron con decir: "Es cierto". Contestación ésta que veda el artículo 239 del Código de Procedimiento Penal.

Pero, en cambio, si en un principio no dieron la razón de su dicho en cuanto a la afirmación que hicieron sobre el "ambiente hostil" que había en Manizales contra el doctor Cerezo, ahora sí son más explícitos en ese sentido cuatro de los deponentes, como pasa a verse:

El doctor Luis Angel Velásquez declara: "Es verdad y me consta que por la infortunada situación que llevó al Dr. Cerezo a actuar en contra del Dr. Duque Gómez, **todos los medios sociales de Manizales** y particularmente los que frecuentaba el Dr. Duque Gómez, expresaron y expresan la más fuerte repulsa contra la actuación del Dr. Cerezo, en actitud despreciativa e indignada contra él".

El doctor Francisco Giraldo Toro: "He oído conceptos aislados **de personas de diferentes categorías sociales** que han condenado fuertemente la actitud del Dr. Cerezo".

El doctor Filiberto Carvajal E.: "Es verdad que en **distintos medios sociales** he escuchado expresiones de protesta por la actuación del Dr. Cerezo y por las circunstancias en que ocurrió la muerte violenta del Dr. Delio Duque Gómez".

Y el doctor Jaime Villegas Velásquez: "Es verdad, pues oí comentarios extraordinariamente acres contra el Dr. Cerezo y me imagino que sin conocer las intimidades del asunto". (Ha subrayado la Corte).

Conforme a esta prueba, no es aventurado pensar que la ciudadanía de Manizales revela cierta prevención contra el doctor Cerezo, que puede influír en el desenlace final del asunto y en forma contraria a los intereses de la justicia.

Pero el hecho que tiene mayor gravedad para el caso, es el de que el doctor Cerezo se ha visto cohibido para poder designar su apoderado o defensor, pues tres de los abogados más prestantes de Manizales le negaron sus servicios, precisamente, por consideraciones vinculadas a la víctima y a su familia, en especial al hermano, el Dr. Antonio Duque Gómez, quien tiene la representación de la parte civil en el asunto.

El derecho de defensa dentro del proceso penal lo garantizan la Constitución y la ley. Y una de las más vitales manifestaciones de ese derecho es que el procesado pueda designar libremente la persona preparada en las ciencias jurídicas que lo represente y colabore con el Juez en la búsqueda de la verdad histórica de los hechos, en la explicación de la conducta del incriminado frente al ministerio represivo y en el planteamiento de tesis que sirvan para fijar las bases en que ha de moverse el poder jurisdiccional del Estado. Por eso, el Código de Procedimiento Penal dispone que "el procesado, desde el momento en que sea aprehendido o llamado a rendir indagatoria, tiene derecho a nombrar un apoderado que le asista en todas las diligencias del sumario", derecho que le hará conocer el funcionario instructor.

Y si aquél "no quiere o no puede nombrar apoderado, el funcionario de instrucción se lo nombrará de oficio". (Art. 104). Y agrega el mismo estatuto que el cargo de defensor "es de forzosa aceptación", a menos de ocurrir las excusas graves que allí se determinan (Art. 107).

Pues bien: la sola circunstancia de que tres de los abogados penalistas de Manizales no quisiesen encargarse de la causa del doctor Cerezo, está indicando ya una dificultad seria, una merma indiscutible en la defensa del procesado, que podría perjudicarle grandemente en los trámites del juzgamiento.

Y si a esto se agrega que la propia seguridad personal del doctor Cerezo puede correr algún riesgo en la ciudad de Manizales, cree la Corte que en el presente caso, de acuerdo con los nuevos hechos acreditados por el memorialista, se justifica el cambio de radicación del negocio.

En consecuencia, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— conceptúa que el proceso por homicidio contra el doctor Pedro J. Cerezo debe radicarse en otro Distrito Judicial distinto del de Manizales.

Cópiese y devuélvanse las diligencias al Ministerio de Justicia.

Ricardo Jordán Jiménez. —Jesús Estrada Monsalve. —Domingo Sarasty M.—Luis Zafra. —Julio E. Argüello R., Secretario.

NULIDAD

Notificación.—Auto de proceder

Si el auto de proceder es el pliego de cargos que se presenta al sindicado para que se defienda, es obvio que el conocimiento de una providencia que clausura la etapa del sumario debe ser notificada personalmente, pues la defensa no se ejercita únicamente en la audiencia pública, sino que ella principia concretamente desde la notificación del auto de llamamiento a juicio. La finalidad de la notificación personal al procesado es evitar sorprenderlo con una providencia judicial de tanta importancia; pero, una vez llamado a juicio cuando él y su defensor se han apersonado del mismo, esa sorpresa ya no es posible porque su obligación es estar atento a todos los resultados (en primera o segunda instancia) del juicio.

La notificación personal del auto de proceder es obligatoria en la primera instancia cuando el juzgador ad-quem revoca el sobreseimiento dictado por el Juez a-quo y califica el mérito del sumario abriendo el debate judicial, pero la reforma o adición del auto de proceder, no implica nuevo llamamiento a juicio sujeto a notificación personal, máxime cuando en la parte resolutiva de dicho auto se conserva la misma denominación genérica del delito que el Código Penal le asigna en el respectivo capítulo o en el correspondiente Título cuando éste no se divide en capítulos. Lo contrario llevaría a la conclusión absurda de afirmar la existencia de dos autos de proceder en un mismo negocio y por un mismo delito.

Así, pues, la omisión —notificación personal— de la providencia que revisa el auto de proceder, cuando ella no contiene un nuevo llamamiento a juicio, no es ni está erigida por la ley en causal de nulidad; ello cuando más puede constituír una irregularidad pero en ningún caso motivo de nulidad.

(Extracto elaborado por el Magistrado Dr. Domingo Sarasty M.).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: doctor Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

Por apelación se revisa el auto de marzo veinticinco de mil novecientos cincuenta y cuatro, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el proceso que se adelanta contra el doctor **José Antonio Jiménez,** por los delitos de detención arbitraria.

Antecedentes:

El veintinueve de marzo de mil novecientos cincuenta, el Tribunal llamó a responder en juicio al doctor José Antonio Jiménez, "por el delito de detención arbitraria de que trata el Código Penal en su Libro II, Título XI, Capítulo II, hecho cometido en su carácter de Juez Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá, en el mes de agosto de mil novecientos cuarenta y ocho, contra las personas de Cándido Candela, Luis Pineda y Salomón Rodríguez".

Personalmente se notificó al doctor Jiménez y a su apoderado o defensor la providencia anterior y contra ella interpusieron recurso de apelación.

El tres de marzo de mil novecientos cincuenta y tres, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal— confirmó el auto apelado "con la única modificación de que el llamamiento a juicio del doctor José Antonio Jiménez Corredor se hace por el triple delito de detención arbitraria cometido en su carácter de Juez Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá en las personas de Luis Pineda, Cándido y Salomón Rodríguez, conforme al Capítulo II, Título I, Libro I y Capítulo II, Título XI y Libro II del Código Penal".

El defensor del doctor Jiménez, el diez y seis de noviembre de mil novecientos cincuenta y tres, pide se declare la nulidad por no haberse notificado personalmente la providencia de la Corte que en su sentir contiene "nuevo llamamiento a juicio por otros delitos" y por nuevos cargos. El auto de proceder dictado por el Tribunal hace la imputación por un solo delito.

Seguramente la nulidad pedida por el defensor sea la referente a la actuación cumplida a partir del auto dictado por la Corte hasta el día de la petición, porque aun cuando no manifiesta qué actos o hechos comprende la nulidad, es lógico sugerir que ella debe relacionarse con la actuación.

El Tribunal —en el auto que se revisa— no accedió a declarar la nulidad pedida, y esta providencia fue apelada por el defensor.

Concepto del agente del Ministerio Público

El Procurador Primero Delegado en lo Penal, expresa que la Corte no pronunció un nuevo enjuiciamiento, que no cambió la calificación genérica del delito; que únicamente adicionó la demanda enjuiciatoria, y que no tratándose de nuevos cargos era impertinente repetir la notificación personal de la providencia de la Corte. Por último dice:

"Los derechos del procesado no se menoscabaron por no repetir la notificación, puesto que en el auto recurrido se le llamó a responder en juicio por el delito de detención arbitraria consumado en perjuicio de Cándido Candela, Luis Pineda y Salomón Rodríguez, y en la providencia de la Corte no se le formularon nuevos cargos, sino sólo se dijo que cada una de esas detenciones tenía entidad delictuosa propia, y que por consiguiente, el procesado debía responder en juicio por el triple delito de detención arbitraria; de tal suerte que las mismas razones que pudiera allegar en su favor para desvirtuar los cargos que se le formularon en la providencia de primer grado, valdrían igualmente en la providencia dictada por la Corte".

"Se sigue de lo expuesto que no se ha incurrido en la causal de nulidad que alega el señor defensor del procesado, y en consecuencia la Procuraduría solicita atentamente a la H. Corte que confirme el auto recurrido del Tribunal Superior de Tunja".

Se considera:

Es doctrina reiterada de la Corte que las nulidades dentro del proceso penal pueden ser absolutas o relativas; las primeras, conllevan la violación de normas sustantivas del Derecho Penal, lo afectan en su contenido esencial y son insubsanables por el transcurso del tiempo o por el consentimiento expreso o tácito de las partes que intervienen en el juicio; las segundas, implican la violación de normas procedimentales, son subsanables por el transcurso del tiempo, o por el consentimiento expreso o tácito de las partes deducido de su intervención o actuación posterior en el curso del proceso.

Se notificará personalmente al procesado y a su defensor el auto de proceder, dice el artículo 170 del Código de Procedimiento Penal; la omisión de este precepto la erige la ley en motivo de nulidad artículo 198 Numeral 3º. Nulidad que no es sustantiva o absoluta sino relativa; ella desaparece "si habiendo comparecido el reo en juicio no la reclama dentro de los treinta días siguientes a aquel en que se le haya hecho la primera notificación personal".

Si el auto de proceder es el pliego de cargos que se presenta al sindicado para que se defienda, es obvio que el conocimiento de una providencia que clausura la etapa del sumario, debe ser notificada personalmente, pues la defensa no se ejercita únicamente en la audiencia pública, sino que ella principia concretamente desde la notificación del auto de llamamiento a juicio. La finalidad de la notificación personal al procesado es evitar sorprenderlo con una providencia judicial de tanta importancia; pero, una vez llamado a juicio cuando él y su defensor se han apersonado del mismo, esa sorpresa ya no es posible porque su obligación es estar atento a todos los resultados (en primera o segunda instancia) del juicio.

La notificación personal del auto de proceder, sólo es obligatoria en la primera instancia o cuando el juzgador ad quem revoca el sobreseimiento dictado por el Juez a-quo y califica el mérito del sumario abriendo el debate judicial, pero la reforma o adición del auto de proceder, no implica un nuevo llamamiento a juicio sujeto a notificación personal, máxime, cuando en la parte resolutiva de dicho auto se conserva la misma denominación genérica del delito que el Código Penal le asigna en el respectivo capítulo o en el correspondiente Título cuando éste no se divide en capítulos. Lo contrario llevaría a la conclusión absurda de afirmar la existencia de dos autos de proceder en un mismo negocio y por un mismo delito.

Así, pues, la omisión —notificación personal— de la providencia que revisa el auto de proceder, cuando ella no contiene un nuevo llamamiento a juicio, no es ni está erigida por la ley en causal de nulidad; ello cuando más puede constituír una irregularidad pero en ningún caso motivo de nulidad.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema —Sala de lo Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del Procurador Primero Delegado en lo Penal, de acuerdo con él, **confirma** la providencia de veinticinco de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente

Ricardo Jordán Jiménez. —**Jesús Estrada Monsalve.** — **Domingo Sarasty Montenegro.** — **Luis Zafra.** — **Julio E. Argüello,** Secretario.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

OPOSICIONES A UNA PROPUESTA SOBRE EXPLORACION Y EXPLOTACION DE PETROLEOS DE PROPIEDAD NACIONAL. — LOS NEGOCIOS JURIDICOS CELEBRADOS ENTRE PARTICULARES AUN CON ANTERIORIDAD A LA RESERVA DE 1873, NO SIRVE PARA ACREDITAR POR SI SOLOS LA PROPIEDAD PRIVADA DEL PETROLEO QUE PUEDA ENCONTRARSE EN UN TERRENO

1—El interés del opositor en impedir la celebración del contrato existe sólo en cuanto compruebe que dentro de los linderos de la propuesta se hallan determinados terrenos cuyo subsuelo petrolífero es propiedad de aquél. Pero si ni en la oposición ni dentro del término probatorio se ha determinado el terreno objeto de la oposición, carecería de finalidad emprender el estudio de los documentos acompañados al escrito de oposición para que la Corte haga la labor y supla las deficiencias de la demanda de oposición.

2—En los juicios que se originan en oposiciones a la celebración de contratos para la exploración y explotación de petróleos, no se discute el dominio del suelo sino la propiedad del petróleo, para lo cual es indispensable acreditar, conforme al artículo 10 de la Ley 160 de 1936, que los terrenos en que se pueda encontrar el petróleo salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873.

3—Los títulos entre particulares posteriores a la reserva de 1873, no acreditan en manera alguna la propiedad del petróleo.

4—La inspección ocular extrajudicial, o sea la que cualquier persona puede pedir fuera del juicio a título de abonamiento probatorio, tiene el mismo mérito que la practicada dentro de un juicio si se practica citando personalmente a aquél contra quien haya de aducirse, pero no constituye sino una presunción más o menos grave, conforme a las reglas generales, cuando se realiza interviniendo apenas el solicitante, el Juez y los peritos que éste designe. Así lo prescriben los artículos 730, 731 y 732 del Código Judicial.

5—Los negocios jurídicos celebrados entre particulares, aún con anterioridad a la reserva de 1873, no constituyen por sí solos el título proveniente del Estado indispensable para acreditar la propiedad privada del petróleo que pueda encontrarse en un terreno.

6—Del texto de la Ley 160 de 1936, en lo relativo a la propiedad privada del petróleo, tal como aquella norma ha sido interpretada por la Corte, se desprende que la oposición a una propuesta de contrato debe prosperar si se demuestra: 1) Que el opositor es dueño actualmente del terreno de que se trata, presentando sus títulos debidamente registrados y el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos correspondiente, títulos y certificados que deben comprender el período de la prescripción extraordinaria; 2) La determinación precisa del terreno objeto de la oposición; 3) Que tales terrenos salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad a la reserva del Código Fiscal de 1873, trayendo al juicio el título proveniente del Estado con anterioridad a dicha reserva, o a falta de éste, los documentos públicos de origen oficial emanados de autoridad competente que acrediten su existencia; 4) Que la titulación actual comprenda terrenos abarcados a su vez por el título antiguo; y 5) Que los linderos de la propuesta abarquen en todo o en parte los del opositor (artículos 5, 6, 7 y 10 de la Ley 160 de 1936).

7—Como el Estado se reservó los petróleos que se encuentren en terrenos que hayan salido de su patrimonio con posterioridad al 28 de octubre de 1873, fecha de la vigencia del Código Fiscal de aquel año, el inciso marcado con la letra a) del artículo 7º de la Ley 160 de 1936 exige el "título emanado del Estado con anterioridad a aquella fecha o a falta de éste los documentos pú-

blicos de origen oficial emanados de autoridad competente que acrediten su existencia". Quien alega propiedad del petróleo es quien tiene a su cargo la demostración concordantemente requerida por este inciso y el artículo 10 de la misma ley, del medio jurídico que produjo la enajenación, salvo que el Estado alegue que dichos terrenos han sido recuperados por la Nación, caso en el cual debe probar el hecho positivo que originó la readquisición del dominio, como la nulidad del título, la caducidad, la resolución o cualquier otra causa legal.

Pero es claro que no basta la presentación de un título válido de enajenación emanado del Estado, sino que es indispensable comprobar plenamente la ubicación de las porciones de terreno a que se refieren los títulos de mercedes y composiciones otorgados por la Corona Española o el acto jurídico pro veniente de la República, a favor de pretendidos causantes de los actuales dueños. Sin ello no podrá saberse a ciencia cierta si tal inmueble se halla comprendido dentro del área que corresponde a los primitivos títulos.

Por último, estas reglas son aplicables a todos los casos en que el Poder Judicial deba definir la cuestión de la propiedad del petróleo entre los particulares y la Nación, así se trate de los llamados juicios breves y sumarios o de los juicios ordinarios que tienen origen en una acción declarativa del dominio.

8—La Corte puede, como lo ha hecho en muchas sentencias, determinar lo que le parezca acertado sobre propiedad del subsuelo petrolífero sin sujeción a la tarifa legal que para ciertos casos ha sido de obligatoria aplicación por el Ministerio del ramo.

Los medios comunes de prueba, apreciados conforme al Código Judicial, son ciertamente aptos para demostrar el dominio privado del subsuelo, siempre que al emplearlos no se desconozcan las exigencias de la legislación sustantiva en materia de propiedad territorial.

9—Las cédulas y leyes inmediatamente anteriores a 1821 y la Ley de 13 de octubre de ese año sobre tierras, se caracterizaron por la defensa sostenida y permanente del patrimonio territorial de la Corona y de la República, del cual no pasaban las tierras legalmente al patrimonio de los particulares sino mediante el título de enajenación del Estado, otorgado antes de la ocupación o conferido posteriormente a ella; y por eso los actos entre particulares no configuraban título legal de adquisición frente a la entidad pública.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, marzo dos de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado ponente: Doctor Néstor Pineda).

Por Resolución de fecha 26 de junio de 1945, el Ministerio de Minas y Petróleos admitió la propuesta presentada por la Compañía de Petróleos de Arauca para la exploración con taladro y explotación de los petróleos de propiedad nacional que pudieran encontrarse en un globo de terreno de 48.721 hectáreas de extensión, ubicado en jurisdicción de los Municipios de Caparrapí, Guaduas y Chaguaní, en el Departamento de Cundinamarca. La propuesta fue registrada en el Ministerio bajo el número 266.

En tiempo oportuno se presentaron al Ministerio las oposiciones que en seguida se estudian, después de habérseles dado en la Corte el trámite legal correspondiente a los juicios sumarios:

CAPITULO I

Oposición de Mario Saa.

Globos de tierra denominados "Ceilán" y "El Cajón."

En memorial fechado en Honda el 17 de octubre de 1945, que no tiene nota de presentación personal, el señor Mario Saa dice:

"Mi oposición se concreta a los globos de tierra denominados 'Ceilán' y 'El Cajón' situados en jurisdicción del Municipio de Guaduas, de los que somos propietarios mi esposa la señora Venus de Saa y el suscrito, conforme a la titulación que acompaño y que consiste:

"a) Las certificaciones expedidas por el Registrador de Instrumentos Públicos del Circuito de Guaduas con fecha 6 de septiembre último, de las cuales aparece que Mario Saa y la señora Venus de Saa son actualmente poseedores inscritos de los predios denominados 'El Cajón y Ceilán', fincas éstas que en un período de tiempo muy superior a treinta años están respaldadas con una tradición legal incontrovertible, y que se encuentran libres de todo gravamen, embargo judicial, pleito pendiente, limitaciones del dominio, etc.;

"b) Copias debidamente expedidas de las es-

crituras públicas Nº 574, 575 y 576 otorgadas en el mes de octubre de 1896; y 457, 489 y 515 otorgadas, lo mismo que las anteriores, en la Notaría de Ibagué, en el mes de agosto de 1898, de las cuales resulta perfectamente acreditado el derecho de dominio a favor del exponente, sobre las fincas ya expresadas.

"c) Con la titulación aludida compruebo plenamente que el referido derecho de dominio se remonta a un tiempo muy anterior a 1870, hecho éste que pongo de presente para los efectos legales que se ventilarán en el curso de esta oposición".

Dentro del término probatorio del juicio ante la Corte, el opositor no solicitó la práctica de ninguna prueba ni presentó alegato de conclusión.

El señor Procurador Delegado en lo Civil observa que el opositor no trató de desvirtuar las objeciones formuladas por el Servicio Técnico del Ministerio, que dicen:

"1ª Los terrenos mercedados a Juan González Mata no pueden localizarse en forma alguna; 2ª No pueden identificarse los terrenos motivo de la merced, con los terrenos de que tratan los documentos, posteriores".

En concepto del señor Procurador, "quedando en pie los reparos formulados por el Servicio Técnico, la oposición debe declararse infundada".

Considera la Corte:

Aunque no fuera una demanda la oposición debería reunir los elementos esenciales referentes a la determinación de lo que se demanda y a los hechos en que se funda la acción

La oposición de que se trata se concreta —dice el opositor— "a los globos de tierra denominados 'Ceilán y El Cajón', situados en jurisdicción del Municipio de Guaduas", cuyos linderos se omiten. Y sólo interpretando con la máxima amplitud el escrito del señor SAA puede admitirse que se trata de una oposición que versa sobre la propiedad del petróleo, por la cita que hace de los artículos 5º de la Ley 160 de 1936 y 72 del Decreto reglamentario 1270 de 1931.

El artículo 10 de la ley 160 de 1936 hizo del petróleo objeto especial de un derecho real de dominio, que tiene el carácter sui generis de recaer sobre una cosa cuya existencia se ignora. Acaso por esta circunstancia y por la naturaleza misma del petróleo, la única manera de determinar el objeto del derecho es la indicada en la ley y que consiste en señalar los linderos de los terrenos en los cuales pueda encontrarse el petróleo de que se trata, de la misma manera que el Artículo 22 del C. J. prescribe para las demandas sobre cosa raíz.

Por otra parte, no es necesario emprender el estudio de los documentos presentados por el señor Saa con su escrito ya citado, porque no habiéndose determinado en ninguna forma el terreno en cuyo subsuelo puedan encontrarse petróleos que no sean de propiedad nacional, tampoco es posible saber si se da el conflicto entre la propiedad privada y la propiedad del Estado sobre los petróleos a que se refiere la propuesta de contrato. El interés del opositor en impedir la celebración del contrato sólo existe en cuanto compruebe que dentro de los linderos de la propuesta se hallan determinados terrenos cuyo subsuelo petrolífero es de propiedad de aquél. Pero si, como en el presente caso, ni en la oposición ni dentro del término probatorio se ha determinado el terreno objeto de la oposición, carecería de finalidad emprender el estudio de los documentos acompañados al escrito de oposición para que la Corte haga la labor del opositor y supla las deficiencias de la demanda de oposición. Por consiguiente, la Corte debe declararla infundada.

CAPITULO II

Oposiciones de Benjamín Serrato.

"San Jerónimo" y "La Fría".

a) En memorial de 5 de noviembre de 1945, el señor Benjamín Serrato B., "denuncia el derecho de propiedad y dominio que tiene en un lote de terreno situado en jurisdicción del Municipio de Guaduas, conocido con el nombre de **"San Jerónimo"**, con estos linderos:

"Del peñón blanco o Morado se toma por todo el filo del cerro de "El Palomar", hacia el sur atravesando el potrero de Bella Vista hasta dar al puente de piedra en la quebrada de "La Chorrera", límite con el predio de 'El Salto' que fue de Rubén Contreras; de aquí quebrada abajo hasta el paso de el camino de 'El Palomar' que origina del camino nacional; todo el camino de 'El Palomar' y lindando con terrenos de 'El Gabinete' que fue del señor Vicente Rodríguez hacia el Norte hasta dar con el camino de 'San Jerónimo'; por todo éste hasta encontrar el límite que divide los terrenos de 'San Jerónimo' con el de 'Gabinete', o sea en la línea recta que parte del Peñón Blanco o Morado al mojón de la laguna de Los Miaos a orillas del camino nacional que de ésta conduce a Honda; por todo éste has-

ta encontrar la quebrada que divide este predio con el de Teresa Reyes; de aquí tomando de para arriba y por tal límite hacia el oriente, línea recta pasando por el mojón de piedra que hay al pie de un árbol hobo a dar al cerro de 'Los Aceros'; de aquí tomando hacia la derecha por dicho cerro hasta dar con el Peñón Blanco o Morado, punto de partida".

Como pruebas presentó únicamente copias debidamente registradas de la Escritura Pública Nº 15 de 18 de enero de 1927, Notaría de Guaduas, en que consta la venta que los esposos Rafael Obando y Arnulfa Serrato de Obando hacen a Benjamín Serrato de la mitad proindiviso del globo de tierra denominado 'San Jerónimo y Guadalito', y de la Nº 18 de fecha 6 de febrero de 1899, Notaría de Guaduas, de la cual aparece que la señora Ana Osma de Saavedra vende al señor Abraham Osma, entre otros bienes, el globo denominado 'San Jerónimo'.

b) En memorial presentado el 7 de noviembre de 1945, Benjamín Serrato 'denuncia el derecho de propiedad y dominio que tiene en un lote de terreno denominado "La Fría" de la jurisdicción de Guaduas, que se encuentra comprendido dentro de los linderos generales que reza la escritura Nº 151 del año de 1922 en que los señores Patricio Serrato y su esposa Dolores Romero de Serrato vendieron el globo general de 'La Fría' a favor de Felipe, Miguel, Carlos, Samuel, Francisco, Benjamín y Juan Bautista Serrato Romero".

Acompañó copia debidamente registrada de dicha escritura Nº 151, otorgada en la Notaría de Guaduas el 17 de julio de 1922 y la Nº 226 de 25 de noviembre de 1883, de la misma Notaría, venta que hace Santiago Nieto a Patricio Serrato de un globo de terreno en el sitio del Palmar, en jurisdicción de Guaduas.

El señor Serrato no presentó ninguna otra prueba durante el término probatorio del juicio ni alegó de conclusión.

Fuera de que los memoriales del señor Serrato no reunen los requisitos de las oposiciones, basta observar que en esta clase de juicios no se discute el dominio del suelo, sino la propiedad del petróleo, para lo cual es indispensable acreditar, conforme al artículo 10 de la ley 160 de 1936, que los terreno en que se pueda encontrar el petróleo salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873. No se ha traído pero ni siquiera se hace referencia al título proveniente del Estado con anterioridad a la reserva de 1873, por lo cual sin necesidad de estudiar la cuestión por otros aspectos, deben declararse infundadas las oposiciones de que se ha hablado.

CAPITULO III

Oposición de Misael Rubio Vásquez

En memorial presentado el 8 de noviembre de 1945, Misael Rubio Vásquez "pide se le reconozca el derecho de oposición y propiedad en representación de su madre Carmen Vásquez Rubio" en un derecho proindiviso sobre un globo de terreno llamado **"Alto de la Tabla"**, en jurisdicción de Chaguaní, que tiene los siguientes linderos:

"El paso de arriba de la quebrada de Malos Pasos, de este paso todo el camino que viene para Guaduas, hasta dar al boqueronsito que colinda con la Tierra de la señora Bonifacia Medina; del Boqueronsito para abajo, por todo el filo de la loma a dar con el límite del terreno de 'San Bruno', buscando una zanja abajo hasta encontrar la mata de caña de castilla; zanja abajo hasta encontrar y dar con el camino que viene de San Bruno, colindando con terreno de Las Lagunas, todo el camino que va para Chaguaní, a dar al paso de la quebrada de los Malos Pasos; y del camino que va para Chaguaní, toda esta quebrada arriba, a dar al primer lindero".

No presenta el señor Rubio ningún documento para acreditar la representación de su señora madre ni otra prueba distinta de la Escritura Pública Nº 68 otorgada el 16 de junio de 1913 en la Notaría de Guaduas por medio de la cual se protocolizaron los juicios mortuorios de Teodoro Vásquez y Agustina Rubio, y que contiene copia de la hijuela de Carmen Vásquez. La partición y sentencia aprobatoria fueron registradas debida y oportunamente; pero no consta que haya sido registrada la escritura de protocolización, razón por la cual carece de mérito probatorio (artículo 2673 del Código Civil).

No fue, pues, legalmente presentada la oposición de que se trata y por todo ello, debe declararse infundada.

CAPITULO IV

Oposición de José Sánchez Vargas y Urbana Galindo de Sánchez.

Estos señores, en memorial de 9 de noviembre de 1945, piden se les reconozca el derecho de oposición que alegan sobre el subsuelo de los

terrenos denominados **"Buenavista y Sabaneta"**, de la jurisdicción de Guaduas, determinados por estos linderos:

"De una piedra marcada con la letra "P" y una cruz que se encuentra en la cima del cerro que se llama 'Sabaneta' en línea recta a una piedra grande marcada con las letras S. A. que está arriba del camino; de ésta piedra en línea recta a la desembocadura de una zanja pequeña en una zanja honda; por ésta zanja honda abajo hasta una piedra grande marcada con las letras S. A.; se sigue esta zanja abajo hasta su desembocadura en la quebrada de la 'Bermeja'; ésta quebrada abajo en colindancia con el terreno que fue de Francisco Matíz, hoy de Miguel Ruiz, hasta una palma en cuyo pie y a orillas de la quebrada hay una piedra; de ésta piedra en línea recta a la quebrada de 'La Tigre', tocando en una piedra marcada encima con una cruz y que está en un pantano; a inmediaciones de 'La Tigre' hay una piedra marcada con la letra "P"; por la quebrada arriba hasta dar a un higuerón grande, que se encuentra un poco arriba de una zanja que es el nacimiento de la quebrada de 'La Tigre', de éste higuerón en línea recta al cerro y al picacho más alto, donde se deslinda éste terreno con los de Eliseo Cuervo y Chipautá; de aquí por el filo del cerro hasta encontrar el mojón citado como primer lindero".

"Otro lote de terreno anexo al anterior, comprendido dentro de los siguientes linderos:

"Desde una piedra grande marcada con las letras S. A. que se halla en la margen izquierda de la zanja Honda; todo ésta abajo hasta su desembocadura en la quebrada de "La Bermeja"; ésta abajo hasta donde se atraviesa el camino que de ésta ciudad conduce a los terrenos de los herederos de Francisco Franco o Ardila; por todo este camino hacia el sur, colindando con tierras del vendedor, hasta donde dicho camino cruza a la quebrada de El Capote; ésta arriba hasta donde se encuentra un mojón marcado con la letra "U" a la orilla izquierda de la misma quebrada; de éste mojón en línea recta y por toda una cerca de alambre hasta encontrar un mojón marcado con la letra "H" situado en la margen derecha subiendo de una zanja Honda; por toda ésta zanja arriba hasta encontrar un mojón marcado con una cruz y de éste mojón y por toda una cerca de alambre, a la piedra marcada con las letras S. A., primer lindero".

Para probar su derecho, tan sólo trajeron al juicio los siguientes documentos: sendas copias debidamente registradas de las escrituras públicas que a continuación se relacionan:

1—Escritura Nº 258 del 24 de noviembre de 1937, Notaría de Guaduas, mediante la cual se protocolizó el juicio sucesorio de **Aníbal López,** en el cual se adjudicó a la señora Urbana Galindo "una cuota equivalente a la cantidad de seiscientos pesos sobre unos derechos que el causante Aníbal López adquirió por Escritura Pública Nº 129 de fecha 19 de mayo de 1920 y que son los que a Heliodoro, Federico, Rafael, Antonio Rubio y Carmen Rubio de Gómez les corresponde en la sucesión de Eduvigis vda. de Rubio y vinculados en un lote de terreno denominado **Buenavista,** ubicado en jurisdicción de este Municipio", cuyos linderos se indican allí.

2—Escritura número 61 del 20 de mayo de 1942, Notaría de Guaduas, venta que el señor Virgilio A. López hace a la señora Urbana Galindo de Sánchez, de los siguientes bienes: a) Un lote de tierra denominado **"Buenavista",** en jurisdicción de Guaduas, junto con sus mejoras y accesorio, cuyos linderos se indican; b) Un derecho proindiviso sobre una cuota equivalente a la cantidad de $ 69.53 sobre los derechos que en común adquirió Aníbal López por escritura 93 del 4 de abril de 1932 y por la número 8 de fecha 30 de enero de 1932 y que son los mismos que a Vidal Méndez, Cecilia Cortés y Aparicio Fetecua les corresponde en la sucesión de Valerio Cortés y Amalia Forero, derechos referentes a un terreno denominado 'Buenavista', vinculada la venta exclusivamente al terreno cuyos linderos se indican.

3—Escritura Nº 193 de 18 de julio de 1890, Notaría de Guaduas, por la cual se protocoliza la sucesión de **Manuela Osorio.** En el juicio se adjudicó a la señora Narcisa Avila un derecho de "setecientos setenta y tres pesos en el terreno de Buenavista", cuyos linderos se indican.

Estos títulos entre particulares, posteriores a la reserva de 1873, no acreditan en manera alguna la propiedad del petróleo, por lo cual no es necesario estudiar otros aspectos para concluír que la oposición resulta infundada.

CAPITULO V

Dioselina Serrato Romero "denuncia como de su propiedad un terreno conocido con el nombre de **'El Naranjal' y 'San Diego',** ubicado en jurisdicción de Guaduas, para que se le reconozca el derecho de dominio sobre el subsuelo", por los siguientes linderos:

"Del alto de Buenos Aires, línea recta al alto de las tres piedras, pasando por la confluencia de las quebradas 'El Cajón' y 'El Naranjal'; de

dichas tres piedras buscando la dirección del mojón que se encuentra en el borde de una sabana, siguiendo el hilo de otros mojones hasta dar con una zanja inmediata que desagua en la quebrada Honda; por toda ésta arriba y lindando con terreno de los herederos o sucesores de Jerónimo Hincapié hasta llegar a una palma; de aquí hacia el sur a dar a una piedra grande que se encuentra en lo más alto de la loma inmediata y por el límite con tierras de Andrés Avila; se sigue por un zanjón arriba hasta dar con una cuchilla; ésta arriba hasta encontrar nuevamente la Quebrada-Honda; ésta arriba hasta su nacimiento en línea recta al filo del cerro del Palomar, de aquí al 'Peñón Morado', límite con terreno de San Jerónimo; del Peñón Blanco o Morado, siguiendo hacia el sur por todo el filo del cerro del palomar, atravesando el potrero de Bellavista a dar con el puente de piedra que está en la quebrada de 'La Chorrera', límite con los Contreras, o con su predio; por dicho límite a dar con el mojón de la loma de Los Cafuches; de aquí en línea recta a otro mojón que está en una mata de guadua en la orilla de la quebrada de la Palizada; ésta abajo lindando con tierras que fueron de los esposos Nicolás Hincapié y Antonia Chacón hasta la confluencia con la quebrada de 'El Naranjal'; ésta abajo hasta el paso del camino que viene para Guaduas; por todo éste al oriente, y limitando con tierra de Juan Bustos, hasta la puerta del Cascaja; y de aquí, línea recta al alto de Buenos Aires, punto de partida". Presentó:

1—Copia registrada de la escritura Nº 3 de 4 de enero de 1864, Notaría de Guaduas, en que consta la venta hecha por María de los Angeles Hincapié a Abraham Osma de todo el globo de terreno del 'Naranjal', por los linderos que en dicho instrumento se describen, y

2—Escritura Nº 89, otorgada en la Notaría de Guaduas el 17 de abril de 1922, venta que hacen Patricio Serrato y Dolores Romero de Serrato a Elisa Antonia Serrato de Saavedra y Dioselina Serrato de la nuda propiedad de un globo de tierra ubicada en jurisdicción de Guaduas, compuesto de dos lotes denominados **'San Diego'** o **'Naranjal, Palomar, Buenavista** o **Quebradahonda'** por los linderos allí señalados.

No se ha presentado el título proveniente del Estado con anterioridad a la reserva de 1873. Las ventas entre particulares, de que da cuenta la citada escritura Nº 3, no sirven para demostrar como lo exige el artículo 10 de la ley 160 de 1936, que los terrenos hayan salido legalmente del patrimonio nacional. No se requiere, por tanto, estudiar otros aspectos de la cuestión, para concluír que la oposición es infundada.

CAPITULO VI

Pedro Nieto pide se le reconozca el derecho al subsuelo de una parte del terreno denominado **'El Naranjal'**, con el nombre hoy de **'El Himalaya'**, situado en jurisdicción de Guaduas, por los linderos que indica en su memorial de fecha 10 de noviembre de 1945, que son:

"Del nacimiento de la quebrada de 'La Palizada', línea recta al occidente hasta el camino real, pasando por un mojón o lindero de Miguel Delgado, que fue después de Tomás Contreras; de aquí, por todo el camino real hacia el Sur, o sea en la dirección la ciudad de Guaduas, hasta encontrar con árbol Tapás, en cuyo pie se encuentra un mojón de piedra situado a la izquierda de la dirección indicada; de éste punto, mirando en línea recta al oriente, a dar a una hornilla vieja, en cuyo centro se halla otro mojón de piedra; de aquí, hasta dar con un mojón o lindero del terreno que fue de José Moreno, hoy de Severo Vargas, que divide el terreno de 'La Laguneta'; de este lindero al punto más alto de la loma de Capecapal, donde se pondrá otro mojón; por la cuchilla de ésta loma abajo, en dirección norte, hasta encontrar un mojón situado en el camino que sale de las Martínez; por éste camino siguiendo en dirección al occidente, hasta encontrar la quebrada de Naranjal; de aquí, se deja el camino, el mismo que iba antes para el Salto, y se sigue por dicha quebrada arriba, hasta enfrentar con un mojón situado en el puesto en donde tuvo casa Pedro Duarte; de éste mojón y en dirección a la quebrada de 'La Palizada' por todo el lindero del terreno que es hoy de Gregorio Reyes y Paulino Gómez (Salas); quebrada de "La Palizada" arriba, hasta su nacimiento, primer lindero".

Acompañó copia de la Escritura Nº 3 de 4 de enero de 1864, de que se habló en el número 1) de la oposición de Dioselina Serrato Romero, y copia sin registro de la Escritura Nº 597, otorgada en la Notaría de Facatativá el primero de octubre de 1935, que da cuenta de la venta que hace el Dr. Manuel M. González F. al señor Pedro Nieto Ramos, de dos globos de terreno situados en jurisdicción de Guaduas en la vereda de Fiscalito y Salto, denominado el primero 'Himalaya' y el segundo 'El Salto'.

La primera de dichas escrituras, como se ha visto, por tratarse de un acto entre particulares,

no suple el título emanado del Estado, anterior a la reserva de 1873, y la segunda no hace fe por falta de registro, conforme lo dispuesto por el artículo 2673 del C. Civil.

Por tanto, la oposición es infundada.

CAPITULO VII

Vicente Bustos Bejarano pidió se le reconociera su derecho de oposición como dueño del subsuelo de un terreno denominado **'La Argentina'**, antes 'El Guavabal', ubicado en Guaduas, comprendido dentro de estos linderos:

"Desde el paso de la zanja de Juan Forero en el paso del camino que conduce de Guaduas a Chaguaní, por el camino de La Mesa, éste arriba hasta dar a la parte más alta de La Mesa; de aquí siguiendo todo este filo hasta dar a la zanja de Malpaso; ésta abajo hasta su desembocadura en el río Guadual; río Guadual abajo hasta encontrar la desembocadura de la zanja de Juan Forero, y ésta arriba hasta dar al paso del camino real, primer lindero".

Presentó como pruebas:

1—Copia expedida por el notario de Guaduas, registrada el 26 de octubre de 1945, en el libro primero de la Oficina de Registro de aquél Circuito, del documento de fecha 17 de enero de 1834, en que consta que ante el Escribano de la Villa de Guaduas "comparecieron de presente el señor José María Acosta como representante de los derechos del señor Doctor Domingo Acosta, por haberle comprado el que tenía a las tierras que se expresarán, el señor Manuel y Ana María Acosta y el señor Benito Gutiérrez como legítimo marido de ésta, y como herederos de su hermana la señora Ana Josefa Acosta y el señor José Vargas como apoderado del señor Teniente-Coronel Joaquín Acosta, y dijeron: Que estando pro indiviso la tierra denominada de Guaduas que fue de su finado padre el señor José de Acosta de quien son herederos, a efecto de hacer la división y partición de dicha tierra entre ellos después de haber conferenciado sobre el particular, se convinieron en verificarla extrajudicialmente en los términos siguientes: ...."(Siguen las adjudicaciones a los partícipes).

2—Copia registrada de la Escritura Nº 72, otorgada en Villeta el 18 de febrero de 1938, en que consta que la señora Arcelina Bustos vda. de Buitrago vende al señor Vicente Bustos "los derechos en común y proindiviso que posee en propiedad y vinculados a la finca rural denominada "La Argentina"....." La vendedora declara 'que los derechos materia de este contrato los adquirió por adjudicación que se le hizo en los juicios de sucesión de su finado esposo Marciano Buitrago y de su legítima hija Ana Rosa Buitrago de Mora, protocolizados en la Notaría del Circuito de Guaduas, como consta de las escrituras Públicas números 53 de 15 de marzo de 1928 y 78 de 12 de abril del mismo año".

Se observa que el documento de 1834 nó constituye título emanado del Estado y que no se trajo ninguna otra prueba para demostrar que la finca de cuya partición se trata en él sea la misma a que refiere la escritura Nº 72 de 18 de febrero de 1938. Además, el Servicio Técnico del Ministerio observó que "por los linderos dados no puede determinarse el terreno de que se trata", y no se produjo otra prueba para establecer dicha determinación.

Por tanto, la oposición hay que declararla infundada.

CAPITULO VIII.

Belén Nieto Riaño pide se le reconozca el "derecho de oposición que le asiste en el subsuelo de un terreno ubicado en Guaduas, en el sitio llamado **"Salguero"**, delimitado así:

"Desde un mojón de piedra marcado con esta letra "P" que se encuentra en la orilla del Río Limonal, río arriba, hasta encontrar con una zanja honda que divide el terreno del señor Polo Quintero o Zabala, se sigue por ésta zanja arriba, hasta encontrar con una cerca de guadua, hoy de alambre de púas; se sigue ésta cerca hasta encontrar con una puerta de golpe que se encuentra en el camino de Salguero y se encuentra un mojón de piedra marcado con la letra "P" al pie de la puerta; se sigue el camino de Salguero de para arriba, hasta encontrar unos mojones de piedra que están cerca de la casa de habitación de Aristides López y marcados con las letras W. P. C. R.; de éste punto se toma de para abajo por el filo de una peña o cordillera a encontrar un árbol congo, donde se encuentra un mojón de piedra marcado con las letras; S. N.; de aquí en línea recta a dar a la quebrada de la Laja donde existe un mojón de piedra marcado con la letra "P"; de este punto se sigue quebrada abajo, hasta donde se encuentra una piedra grande natural, marcada con las letras N. P.; de aquí, hacia el Sur a encontrar un mojón de piedra marcado con las letras A. R., que se encuentra al borde de una zanja; se toma ésta de para abajo, a encontrar con una piedra marcada con estas letras: J. R., que se encuentra al borde de una zanja,

y de aquí a buscar el primer lindero, que se encuentra en el río Limonal".

"Un lote señalado a mi favor por herencia anexado al anterior, alinderado bajo los siguientes puntos: De un mojón de piedra que está marcado con las letras J. C. H. y se encuentra en la orilla de una zanja en colindancia con el lote número primero; de aquí en línea recta hacia el Sur a encontrar un mojón de piedra marcado con las letras S. N. que se encuentra a la orilla del río Limonal; río arriba a encontrar un mojón de piedra marcado N. S., en la orilla del mismo río; de este mojón hacia el norte, a encontrar un mojón de piedra marcado con las letras C. N. que está colocado a la orilla de una zanja, y se toma ésta de para abajo hasta encontrar el primer lindero".

Tan sólo acompañó, para probar su derecho, dos escrituras públicas otorgadas en la Notaría de Guaduas; la número 33, de fecha 8 de febrero de 1927 mediante la cual Leonor Riaño v. de Nieto, Belén Nieto, Carmen Nieto y Fernando Nieto, ponen fin a la comunidad existente entre ellos en relación con el terreno llamado "Salguero" que les había sido adjudicado en la sucesión de Salvador Nieto; y la escritura número 54 de fecha 4 de marzo del mismo año, en que consta que Leonor Riaño v. de Nieto vende a Belén Nieto un terreno que hace parte de la finca 'Salguero' que la vendedora había adquirido, según dice dicho instrumento, "por la hijuela corespondiente que se le adjudicó en la sucesión de Salvador Nieto en su condición de cónyuge sobreviviente"

Es obvio que con estas únicas pruebas no se demuestra la propiedad del subsuelo, por ser las citadas escrituras posteriores a la reserva hecha por el Código Fiscal de 1873. Por tanto, la oposición debe declararse infundada.

CAPITULO IX

Hipólito Pérez H., pidió se le reconociera la propiedad del subsuelo de un terreno conocido con el nombre de **"Cocolo y Molano"**, situado en jurisdicción de Guaduas, cuyos linderos son:

"Desde el mojón marcado con el Nº III a la orilla de la quebrada de 'Molano', toda ésta quebrada arriba hasta encontrar el mojón marcado con el número IV; de aquí en línea recta a encontrar el mojón marcado con el Nº V; de aquí en línea recta a encontrar el mojón marcado con el Nº VI, situado a orilla de la quebrada de 'Las Piedras Blancas'; de aquí por toda esta quebrada abajo hasta encontrar el mojón marcado con el Nº I; de aquí en línea recta a encontrar el mojón marcado con el Nº II; y de aquí en línea recta a encontrar el primer lindero citado".

Para demostrar su derecho presentó copias registradas de las siguientes escrituras:

1—Escritura Nº 239, de noviembre 25 de 1930, Notaría de Guaduas, protocolización del juicio de división material de la finca 'Molano', que contiene la adjudicación hecha a Paulino Guzmán.

2—Escritura Nº 18 de enero 26 de 1940 de la misma Notaría, venta de Ricardo Pérez a Hipólito Pérez y Graciliana Pérez de Avila, de un terreno que hizo parte del globo denominado 'Molano', que desde ese día llevá el nombre de "Alto del Fierro".

3—Escritura Nº 19, enero 26 de 1940, de la misma Notaría, venta de Ricardo Pérez a Hermógenes y Agripina Pérez, de un terreno que hizo parte de la finca de 'Molano', que desde esa fecha se llama 'Piedras Blancas'.

4—Escritura Nº 53, de abril 8 de 1940, Notaría de Guaduas, por la cual Graciliana Pérez de Avila, Hermógenes Pérez y Agripina Pérez, venden a Hipólito Pérez la mitad del lote llamado "Alto del Fierro" y la totalidad del lote 'Piedras Blancas.'

5—Escritura Nº 51 de abril 24 de 1942, Notaría de Guaduas, por medio de la cual se protocolizan las sucesiones acumuladas de Magdalena Hernández de Pérez y Ricardo Pérez, y que contiene la hijuela de Hipólito Pérez en que se le adjudica un terreno llamado 'La Cumbre', fracción de 'Cocolo' y 'Molano' en el Municipio de Guaduas, y un derecho vinculado en otro terreno llamado antiguamente 'Alto de Cocolo', hoy 'Miraflores'.

Durante el trámite del juicio en la Corte, el señor Pérez no adujo ninguna otra prueba ni presentó alegato. Con respecto a esta oposición es evidente que no se halla acreditado el derecho del opositor, puesto que las escrituras públicas de que se ha hablado no demuestran la propiedad del petróleo, conforme a lo dispuesto por el artículo 10 de la ley 160 de 1936. La oposición es, pues, infundada.

CAPITULO X.

Por medio de apoderado, la señora Pepa Gálvez Cárdenas, presentó oposición, afirmando que dentro de los linderos del globo objeto de la propuesta, se encuentra comprendida la hacienda de su propiedad llamada **"Tamarindo"**, cuyos linderos son:

"Tomando por punto de partida la confluencia del río 'Magdalena' y el 'Rioseco', éste aguas arriba hasta 'Moyas'; de aquí línea recta a dar al 'Alto de la Gandalia'; de aquí otra recta al sitio de 'Las

Palmitas' en el Magdalena; y éste aguas arriba a la desembocadura del 'Rioseco', primer lindero'.

La cual hacienda, según la demanda de oposición, 'salió del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873, ya por virtud de lo dispuesto en la ley de 11 de octubre de 1821, en cuanto a que con anterioridad a esa ley se verificó legalmente la tradición o transferencia de esas tierras entre particulares, y también por la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, admitida por el Estado en aquellas épocas".

En el trámite del juicio ante la Corte, el opositor no adujo pruebas ni alegó de conclusión, pero con la oposición había presentado los siguientes documentos:

1—Escritura Nº 3125, diciembre 9, Notaría 2ª de Bogotá, venta de la finca 'Tamarindo' que hace Arturo Gálvez a Pepa Gálvez C., año de 1941.

2—Escritura Nº 19, enero 23 1927, Notaría de Guaduas, Octavio Gálvez vende a Arturo Gálvez los derechos que en la sucesión de su hermano Adán Gálvez le habían sido adjudicados en la finca 'Tamarindo'.

3—Escritura Nº 185 enero 31 1927, Notaría 4ª de Bogotá María, Eva y Sara Gálvez venden a Arturo Gálvez sus derechos en la misma finca.

4—Escritura Nº 198, febrero 1º 1927, Notaría 4ª de Bogotá, protocolización del juicio de sucesión de Adán Gálvez en que se adjudicaron los derechos que el de cujus tenía en la finca 'Tamarindo' a Octavio, Arturo, María, Eva y Sara Gálvez.

5—Escritura Nº 624 marzo 24 de 1923, Notaría 2ª de Bogotá, Octavio Gálvez vende a Arturo Gálvez sus derechos en la misma finca.

6—Escritura Nº 277, marzo 28 1910, Notaría 4ª de Bogotá, Nicolás Enciso vende a Arturo Gálvez, Adán, Octavio, María, Eva y Sara Gálvez la finca 'Tamarindo'.

7—Escritura Nº 92, julio 18 1868, Notaría de Facatativá, Ramón Collado da en permuta a Nicolás Enciso "la parte que le corresponde por herencia de su finada abuela Marías Crisóstoma Sadaña en la hacienda denominada "Los Tamarindos", con una casa de bahareque y paja, ubicada en el puesto de dicha hacienda de los terrenos de este nombre, varias plantaciones agrícolas y casas, con todas sus anexidades....Los linderos particulares de la hacienda de Los Tamarindos, materia de este contrato, son los siguientes: "desde donde llaman Las Palmitas, a la margen del Río Magdalena, éste arriba a dar con la boca de Rioseco; Rioseco arriba hasta donde llaman Las Moyas; y de ahí línea recta partiendo por la montaña a dar al alto de la 'Gandalia'; de este punto al primer lindero citado de Las Palmitas".

8—Copia del remate verificado por Arturo Gálvez en el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá el 8 de abril de 1915 de la mitad proindiviso de una estancia de pan coger, situada en Guaduas "en el sitio llamado Teatinos y Palmita Real, deslindada toda la finca así: Estando en el Río Magdalena en el punto conocido con el nombre de Puerto Nuevo, antiguamente Palmita Real; de aquí aguas abajo hasta el Peñón Blanco, en el mismo río; de aquí volviendo hacia el oriente en línea recta al Rioseco; de aquí Rioseco abajo hasta Las Moyas en el mismo río; de aquí se vuelve hacia el occidente, en línea recta por entre la montaña hasta el alto de 'Gandalia'; y de aquí línea recta al Puerto Nuevo, primer lindero, formando así un cuadro comprendido dentro de los linderos expresados".

9—Remate debidamente registrado, hecho por el Dr. Nicolás Enciso el 29 de julio de 1887 en el Juzgado 1º del Circuito de Bogotá, en la ejecución seguida contra Ricardo Cóvers, del terreno denominado 'Tamarindo', cuyos linderos se señalan (fl. 36).

10—Copia expedida por el Notario de Honda el 9 de septiembre de 1945 del documento otorgado el 2 de junio de 1818 ante el Escribano Público Notario del Cabildo de Honda, por el cual Ignacio Rocha dijo: "Que da en venta real y enajenación (roto) así mismo vecino, es a saber dos estancias de tierra que nomi (roto) **Horquez** cuyos linderos de ellas son desde donde llaman las (roto) pa arriba hasta la boca de Rioseco, y desde esta (roto) nominan Las Moyas topando con tierras del que (roto) partiendo por la montaña a salir al alto de la (roto) nos tierras del mismo a la cuchilla que mira (roto) ésta a volver a topar con el dicho sitio de la Pa.. (roto) por medio un pedazo de tierras de la (roto) tras las compró el que vende al difunto don Miguel (roto) comprueba la escritura que otorgó ante el señor, don Julián Merino a trece de enero de mil ochocientos (roto) por defecto de escribano y cuio testimonio y org-l par (roto) se ha trahido a la vista como más (roto) a que me refiero y a la propiedad con que las (roto) dor Rocha que como tal verifica esta ven.. (roto) doscientos ocho ps y por libre de todo empeño (roto) pues el Rl Dro de Alcabala que causa esta, lo (roto) gún costa de la boleta que dice: "Ha enterado Ignacio (roto) con puesto temporal para la (roto) correspondiente a doscientos ocho ps en que le ha vendido a Casimiro Collao un Dro de tierras llamadas Bohórquez en jurisdicción de esta villa

y parroquia de Rioseco Real Aduana de Honda y Mayo dos de mil ochocientos diez y ocho. José Rodríguez". (Fl. 32).

11—Copia expedida por el Notario de Honda, tomada del protocolo de 1807 en que consta que "en la villa de San (roto) de mil ochocientos siete a (roto) mer, Alc-d Or (roto) prime a nómina (roto) por falta de Esc-no pareció pres (roto) de esta vecindario a aqui (roto) que vende y da en venta rl (roto) pr juro de heredad y señorío pa.. (roto) jamás (roto) Ignacio Rocha de la misma vecindad es a saber (roto) estancias de tie (roto) que llaman Bohorquez, cuyos linderos (roto) tierras son desde donde llaman Las Palmitas pa arriba hasta la boca de Rioseco y desde este pa arriba hta a donde llaman (roto) Moyas topando con tierras del comprador y desde al par (roto) endo por la montaña a salir al alto de Zandalia lindando con tierra del dho comprador hasta la cuchilla que (roto) Rio grande y desde ésta hasta volver a topar con el mismo sitio de la Palmita pa (roto) quedando de por medio (roto) daso (roto) de tierras de las Animas cuyas tierras heredó de su defunto (roto) Méndez (roto) prueba la escritura que (roto) rgó a su favor don Fran-co (roto) como apoderado de las Monjas-Carmelitas y descalzas (roto) esscno Pedro Ignacio Gracia Camacho en (roto) Dionisio y pr defunción de éste en el otr.. (roto) mo heredero pr cuya razón le correspon.. (roto) dad y con tal verifica esta venta en cantidad (roto) entos ps. cuio real dro de Alcabala ha satisfecho.... ("fl. 34).

12—Testamento de María Crisóstoma Saldaña, otorgado en Honda el 12 de mayo de 1852, en que instituye herederos a sus nietos Ramón Collado o Saldaña y Circuncición Rada a quienes deja "un globo de tierra que llaman "El Tamarindo" que da principio de la voca (sic) de Rioseco pa abajo hasta la Palmita; y de hai por toda la fileta del barranco hata topar con el peñón de la Gandalia, cuyos linderos los explica mejor el documento de propiedad que mantengo en mi poder con más la casa de habitación que hay en dichas tierras".

13—Diligencia de Inspección ocular extrajuicio verificada por el Juzgado Municipal de Guaduas en octubre 22, 1945 (fl. 54), a solicitud de Arturo Gálvez Enciso con intervención de los peritos Venancio Hincapié y Blas Barragán, en la cual se dice que fueron identificados los linderos de la finca Tamarindo, y allí mismo dictaminaron los peritos (fl. 54).

14—Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas, que se extiende a más de treinta años, según las exigencias del artículo 635 del C. Judicial.

Se considera:

En dos títulos hace consistir el opositor el dominio que alega sobre los petróleos que puedan encontrarse en los terrenos a que la oposición se refiere: "en la tradición o transferencia de esas tierras entre particulares con anterioridad a la ley de 11 de octubre de 1821", y en "la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, admitida por el Estado en aquellas épocas".

Los únicos documentos anteriores a 1821 presentados por el opositor están copiados en lo pertinente en los números 10 y 11, de los cuales apenas puede inferirse que trataban de unas estancias de tierras llamadas "Bohórquez". Aparece Ignacio Rocha comprando esas estancias en 1807 y vendiéndolas en 1818; pero por el deterioro de los originales no trae el primer documento el nombre del vendedor, ni el segundo el nombre del comprador ni se pueden señalar por la misma causa los linderos de lo vendido.

No es necesario emprender a este propósito un nuevo estudio del tema relativo a la interpretación de la ley de 11 de octubre de 1821, que ya la Corte hizo extensamente en la sentencia de 5 de agosto de 1942 (Gaceta Judicial Nº 1987, Tomo LIII), porque no se adujo prueba legal de la identificación del terreno a que se refieren los documentos de 1807 y 1818 para establecer que de ellos hacen parte los que pretende como suyos el opositor y que ambos están comprendidos dentro de los límites de la propuesta 266.

En efecto, como ya se dijo, el opositor no pidió prueba ninguna ante la Corte ni presentó siquiera alegato para sustentar la oposición. Fue ante el Ministerio donde presentó la diligencia de inspección ocular de que se ha hablado en el número 13, que carece de todo valor probatorio en sí misma y por lo que hace al dictamen de los peritos.

"La inspección ocular —ha dicho la Corte en numerosos fallos— es un medio probatorio que tiene por objeto el registro y examen de hechos o cosas, practicados por el Juez en compañía de peritos o testigos. El C. J. distingue, dos tipos: la que se hace dentro del juicio y la que lo precede. La judicial, o sea la practicada dentro del litigio a solicitud oportuna de las partes u oficiosamente, hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observadas por el Juez; la extrajudicial, o sea la que cualquier persona puede pedir fuera del juicio a título de abonamien-

to probatorio, tiene el mismo mérito que la anterior si se practica citando personalmente a aquel contra quien haya de aducirse, pero no constituye sino una presunción más o menos grave, conforme a las reglas generales, cuando se realiza interviniendo apenas el solicitante, el Juez y los peritos que éste designe. Así lo prescriben los artículos 730, 731 y 732 del Código Judicial".

El dicho de los peritos que intervinieron en la diligencia de inspección ocular de que se habla, no tiene mérito probatorio, además, porque aquéllos hacen meras afirmaciones carentes de la debida fundamentación (art. 723 C. J.).

No hay prueba alguna relativa a los hechos en que se funde la prescripción extraordinaria a que se refiere el memorial de oposición, la cual, por todo lo dicho, debe declararse infundada.

CAPITULO XI.

Ezequiel Marroquín y Lucía Marroquín de Ortega se oponen a la propuesta Nº 266, en nombre y para la comunidad que tiene con Jaime, Berta y Elizabeth Marroquín en dos lotes de terreno llamados "San Rafael" y "Cocoló y Molano", ubicados en jurisdicción de Guaduas, cuyos linderos son:

"San Rafael": "Desde el punto donde el camino real que baja de Guaduas y Rionegro corta la quebrada del Cacao, cerca y hacia bajo de la casa de Ursula Rangel; quebrada del Cacao abajo hasta su desembocadura en el Río Guaduero; Río Guaduero abajo hasta la boca de la quebrada de Las Tinajas; ésta quebrada arriba hasta encontrar la zanja del puente en el camino real que baja para Rionegro; éste camino arriba hacia el Sur,, hasta el primer lindero".

"Cocolo y Molano": Desde una piedra grande marcada Lro. la cual está en una lomita, de aquí derecho a la piedra que tiene encima un.... y llamada la piedra del Caucho, queda junto a una laguna; de aquí derecho a encontrar el lindero que posee Anacleto Pérez, en donde principia una cerca de alambre; de aquí línea recta al oriente por dicha cerca hasta encontrar una piedra natural marcada V/P; que se halla en el propio sitio del charco o chorro de Las Aguilas en el Rio Guadero; de aquí río abajo hasta encontrar la quebrada de Piedras Blancas; por esta quebrada arriba hasta encontrar la Horra; de aquí se vuelve a la izquierda en línea recta al primer lindero citado".

Además del certificado sobre propiedad y libertad por más de treinta años, presentaron con la oposición las siguientes escrituras públicas registradas:

1—Nº 108, agosto 19, de 1942, Notaría de Guaduas, protocolización del juicio sucesorio de Elisa Sánchez de Marroquín, que contiene la hijuela de adjudicación en común y proindiviso de las fincas "Cocoló y Molano" y parte del denominado "San Rafael", a Jaime Marroquín, Berta Marroquín de Zárate, Lucía Marroquín de Ortega, Ezequiel y Elizabeth Marroquín. (F. 10).

2—Nº 209, agosto 23, 1929; Notaría de Guaduas, venta que Pablo Tinoco y Mexelenda de Tinoco, con licencia judicial, hacen a Luis Felipe Marroquín del terreno llamado 'San Rafael' (f. 15).

3—Nº 152, junio 7 1927, Notaría de Guaduas, protocolización del juicio sucesorio de Gregorio Tinoco y Benicia Reyes, hijuela de adjudicación del terreno 'San Rafael' a Mexelenda Tinoco Reyes de Tinoco (f. 7).

4—Nº 147, mayo 31 1926, Notaría de Guaduas, Sixto Forero vende a Luis Felipe Marroquín la finca "Cocoló y Molano" (f. 30).

5—Nº 148, agosto 2 1923, Notaría de Guaduas, venta de la misma finca que hace Antonio Rubio a Sixto Forero. (f. 27)

6—Nº 98, abril 19 1920, Notaría de Guaduas, mediante la cual Sebastiana Peñalosa v. de Salas, Zoila Peñalosa v. de Gaitán, Dolores Peñalosa y Tomasa Peñalosa de Rojas ceden a Antonio Rubio S. todos los derechos y acciones que les correspondan o puedan corresponderles en la sucesión de sus padres legítimos Julián Peñalosa e Isidora Murillo, en la finca "Cocoló y Molano". (f. 24).

7—Nº 134, mayo 23 1891, Notaría de Guaduas, venta de María N. Villamizar a Gregorio Tinoco de un globo de tierra que ha sido parte de la hacienda denominada "San Rafael" (f. 4).

8—Nº 58, mayo 16 1864, Notaría de Guaduas, venta que hace Juan Gamboa a Julián Peñalosa de "un derecho de tierra que hace parte del globo denominado "Cocoló y Molano" el cual derecho lo hubo por herencia de su madre María Manuela Castañeda". (F. 21).

9—Escritura sin número, de fecha abril 9 1825 ante el Escribano Público de la Villa de Guaduas Antonio Blanco vende a José María Samper 'las tierras nombradas El Peladero, sitas en esta feligresía" por los linderos allí señalados, y "la estancia de tierra nombrada "El Guayabal" cuyos linderos se señalan f. 1).

Se considera:

La personería de los opositores queda acreditada con la escritura Nº 108 de que se habla en el número 1, mediante la cual se formó la comunidad en cuyo nombre piden aquéllos; pero los negocios jurídicos celebrados entre particulares, aún con anterioridad a la reserva de 1873, no constituyen por sí solos el título proveniente del Estado indispensable para acreditar la propiedad privada del petróleo que pueda encontrarse en un terreno. No se ha establecido la relación que tengan las tierras de 'El Peladero' con las de 'San Rafael' y Cocoló y Molano', ni éstas se determinaron en forma alguna para establecer su identificación y el hecho de estar comprendidas dentro de los linderos de la propuesta Nº 266. Los opositores no hicieron uso del término probatorio ante la Corte ni presentaron alegatos para sustentar sus pretensiones. La oposición, es, pues, infundada.

CAPITULO XII.

La oposición del señor **José Sánchez R.** se refiere a la finca denominada **"Santamaría"**, situada en jurisdicción de Guaduas, de la cual es propietario actual el opositor según certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas y las siguientes escrituras públicas; los linderos son:

"Por el norte, la Quebrada del Menal, la cual queda por este lado dentro del predio que se vende; esta quebrada aguas arriba hasta el punto donde le entra la zanja de Los Monos; esta zanja arriba hasta encontrar un mojón de piedra marcado con la letra "C"; de este mojón hacia el sur, a otro mojón que se encuentra dentro de una zanja en la esquina de la montaña, marcado con la letra "A"; esta zanja arriba a encontrar otro mojón de piedra marcado con la letra "V"; de este mojón sesgando al sur, hasta encontrar la quebrada de Santamaría, donde se encuentra un mojón marcado con la letra "L"; de este mojón quebrada línea recta hacia el norte, pasando por los mojones números 2, 3, 4, 5 y hasta el número 6, en la quebrada de El Menal, primer lindero".

1—Nº 135, junio 28 1937, Notaría de Guaduas, venta de Alcibiades Sánchez a José Sánchez Rubio;

2—Nº 33, enero 12 1928, Notaría de Honda, venta de Clemente A. Viana a Alcibiades Sánchez.

3—Nº 101, junio 18 1913, Notaría de Honda, venta de Ricardo Rodríguez a Clemente A. Viana.

4—Nº 65, junio 11 1913, Notaría de Guaduas, venta de Leandro Gutiérrez a Ricardo Rodríguez.

El certificado del Registrador da cuenta de que José Sánchez R. vendió a Casimiro Barragán una parte de la finca 'Santamaría' por escritura Nº 227, del 24 de octubre de 1938, Notaría de Guaduas.

Observa la Corte que todos estos títulos son posteriores a la reserva del petróleo hecha en favor de la Nación por el Código Fiscal de 1873. El único título anterior a dicha reserva, presentado con la oposición, consiste en la escritura Nº 105 de fecha 10 de diciembre de 1862, Notaría de Guaduas, que no es el título emanado del Estado requerido por las leyes de Petróleo para demostrar la propiedad privada de éstos, sino una división de bienes entre los señores María, Antonio María, Rudecindo, Ricardo y Laura Margarita Rodríguez. Por tanto, esta oposición es **infundada**, debiéndose anotar que el opositor no adujo pruebas ante la Corte ni presentó alegato para sustentar su pretensión.

CAPITULO XIII.

La oposición de Bernardo Vargas Marroquín se refiere a la finca de 'Chaguaní a Puerto Chaguaní', que anteriormente estaba compuesta de dos lotes denominados 'Babillas' y 'Puerto Chaguaní' y formaba parte de una antigua hacienda que se dividió en varias y con distintos nombres.

El opositor señala como lindero de su finca los siguientes: "De la loma de Pedregalito en el Río Magdalena, línea recta al oriente por los linderos de la hacienda de Remolino de propiedad del señor Juan de Dios Ortiz hasta ponerse al frente del alto de Morrocoy, de aquí línea recta a dicho alto, situado en la cordillera de Miraflores, tomando de travesía esta cuchilla arriba hasta llegar a una meseta que se llama de los Bramaderos o Quebradas, de esta meseta hacia el Sur por una cuchilla, hasta llegar a la confluencia de las quebradas de Aguas Claras y La Vieja, que forman la quebrada de Chaguaní, ésta aguas abajo hasta la desembocadura de la quebrada de Paleta; ésta arriba hasta su nacimiento, y de ahí hasta la cumbre del cerro de Paleta; de este sitio, tomando el filo del cerro de Capira, por el lado que mira hacia Cambao, hasta la cumbre del mismo cerro de Capira; de éste a la quebrada de Curazao, ésta aguas abajo hasta su desembocadura en el Río Magdalena, y éste aguas abajo hasta la loma de Pedregalito, primer lindero".

El opositor relaciona así los títulos de propiedad de la finca:

1—"Escritura otorgada en Beltrán con fecha 27 de mayo de 1826 ante el Alcalde. Venta de Antonio Santo a Juan de Dios Castro de un derecho sobre las tierras que hubo por herencia de su madre, Bernardina de Ostos; estas tierras están situadas a orillas de Rioseco, en la misma jurisdicción".

2—"Ante el Notario de Honda, a 15 de mayo de 1846, Marcos Pinzón vende, como apoderado de José María Moreno, a la señora Ascensión Galindo dos derechos sobre la finca de Rioseco que el poderdante hubo por compra de uno a los señores Francisco y Manuel Montero por escritura otorgada en Beltrán el 22 de septiembre de 1835 y de otro por traspaso que le hizo Francisco Sabogal, según escritura otorgada ante el Alcalde de Beltrán el 2 de octubre de 1827". (Estas escrituras de 1835 y 1827 no se trajeron al expediente).

3—"Certificado del Notario de Honda de la venta que de los terrenos denominados 'Rioseco' hace Marcos Pinzón a Ascensión Galindo el 15 de mayo de 1846".

4—"Testamento de José María Moreno Santander, otorgado ante el Notario de Tocaima el 20 de septiembre de 1847. Declara que deja a sus hijos la cantidad que le adeuda Ascensión Galindo por la venta que le hizo de la estancia denominada 'Rioseco', en jurisdicción de Ambalema, según escritura protocolizada en Honda".

5—"Escritura Nº 40 de 28 de febrero de 1853 ante el Notario de Ambalema en que consta la venta que la señora Rufina Vega hace al señor Ramón Vargas Calvo de las tres cuartas partes del terreno denominado 'El Paso de los Balzos', ubicado en Beltrán; dicho terreno lo hubo por donación y gananciales de su difunto marido, Francisco Barrios, como consta en la hijuela de fecha 8 de febrero de 1853".

6—"Escritura Nº 45, otorgada en la Notaría de Ambalema el 8 de marzo de 1853. Venta de Ascensión Galindo a Marcos Pinzón de los globos de tierra que posee en el sitio de Rioseco, de la misma jurisdicción. Dichos terrenos los adquirió por compra hecha al mismo señor Pinzón como apoderado del señor José María Moreno, según escritura otorgada en Honda el 15 de mayo de 1846".

7—"Escritura Nº 46 de la Notaría de Ambalema, a 8 de marzo de 1853. Venta de Marcos Pinzón a Ramón Vargas Calvo del terreno que posee en el sitio de Rioseco. Ese terreno lo adquirió por compra que de él hizo a Ascensión Galindo, como consta en escritura de esta misma fecha. Ella adquirió por compra hecha al mismo Pinzón".

8—"Escritura Nº 88 de 7 de marzo de 1854, en Ambalema. María Jacobo Rubio vende a Ramón Vargas Calvo el derecho que posee en la sucesión de su madre Juana Barrios o que le correspondan en el globo de terreno denominado "Paniagua", ubicado en el distrito de Beltrán".

9—"Escritura Nº 120 de 7 de abril de 1854, Notaría de Ambalema. Petronila Rubio vende a Ramón Vargas Calvo los derechos que en la sucesión de su madre, Juana Barrios, le corresponden en el globo de terreno denominado "Paniagua".

10—"Escritura Nº 79 de 23 de marzo de 1855, de la Notaría de Ambalema en la cual Rafael Novoa, apoderado de Rufina Vega, poder que se transcribe en esta misma escritura, cancela la número 41, con fecha 28 de febrero de 1853, con lo cual quedan libres las tierras hipotecadas por el señor Ramón Vargas Calvo".

11—"Instrumento Nº 139, fechado el 6 de junio de 1856 en la Notaría de Ambalema. Venta de Alejo Salgado a Ramón Vargas Calvo de los terrenos denominados 'La Barrigona', ubicados en Beltrán, terrenos que hubo por compra hecha a Felipe Barrios" (F. 137).

12—"Escritura de fecha 6 de junio de 1862 otorgada en la Notaría 1ª del Circuito de Bogotá, bajo el Nº 218, en la que Ramón Vargas Calvo da en venta a León Vargas Calvo los terrenos denominados 'La Unión', ubicados en el distrito de Beltrán, cuyos terrenos adquirió por compra hecha a su hermano José María Vargas Calvo por escritura otorgada en la misma Notaría el 16 de julio de 1858". (No se trajo el expediente).

13—"Escritura Nº 305, de 1º de mayo de 1867 (es de 1877) de la Notaría 2ª de Bogotá, venta de León Vargas Calvo a Carlos Carrasquilla de la finca denominada 'La Unión', ubicada en el distrito de Beltrán, la cual adquirió por compra hecha a Ramón Vargas Calvo según consta en la escritura Nº 218 de 6 de junio de 1862 de la Notaría 1ª de Bogotá".

14—"Escritura Nº 27 de 25 de marzo de 1871, Notaría de Guaduas. En ella consta la venta de unas haciendas hipotecadas por Pedro Rubio Rubio y Rudecindo Rubio Rubio al Barón Goury de Roslan, según escritura otorgada en París el 22 de mayo de 1870. La venta se hace al mismo Barón de Roslan y dichas fincas son: Las denominadas 'Santiago' y 'Palmarcito', ambas de la jurisdicción de Guaduas; estas fincas las adquirió Pedro Rubio por compra hecha al coronel José

María Acosta el 6 de julio de 1839 (No está en el expediente). Un globo de tierra de las haciendas de 'Pabón' y 'Caboverde', que compraron los señores Rubio a Pedro Gutiérrez por escritura otorgada en Guaduas el 9 de octubre de 1859. (Esta escritura tampoco se trajo al expediente). Las haciendas llamadas 'Providencia' y 'Quebrada Chaguaní' que Pedro Rubio compró a Joaquín Sarmiento quien obraba como apoderado de su hermano Camilo Sarmiento, por escritura otorgada el 18 de abril de 1855 en la Notaría de Bogotá; (no se encuentra en el expediente). 'Providencia', está en jurisdicción de Beltrán y "La Quebrada de Chaguaní" está en jurisdicción de Guaduas. Dos Globos de terreno ubicados en Guaduas (antes Méndez, uno denominado 'Puerto de Chaguaní'; otro denominado 'Miraflores' en jurisdicción de Chaguaní. La finca denominada 'El Valle' o 'San Antonio' y la llamada 'Cruces', en jurisdicción de Guaduas, adquiridas por Rudecindo Rubio en remate verificado en Guaduas el 20 de septiembre de 1858. (Este remate no se halla en el expediente). La finca 'El Vallado' de la misma jurisdicción, adquirida por Pedro y Rudecindo Rubio por compra hecha al señor José María Samper como apoderado de la señora Carolina Kemble de Acosta, según escritura otorgada ante el Notario de esta ciudad el 2 de diciembre de 1855." (Esta escritura tampoco se encuentra en el expediente).

15—"Documento otorgado el 29 de noviembre de 1873 por el que se crea una compañía entre José María Rubio y León Vargas con Ramón Vargas y se declara que los primeros ceden al segundo los derechos que adquirieron en la compra hecha al Barón Goury du Roslan según instrumento otorgado el 15 de marzo del mismo año (no se encuentra en el expediente), en el cual se dice que el Barón du Roslan vende a José María Rubio y a León Vargas sus terrenos llamados 'Santiago' y 'Palmarcito', 'Pabón y Caboverde', 'Puerto de Chaguaní', El Valle' o San Antonio' y 'Cruces', 'La Manga del Vallado', ubicado en Guaduas, y 'Providencia' en jurisdicción e Beltrán.

16—"Con fecha 27 de octubre de 1875 se extendió diligencia de entrega de la finca 'La Unión' al señor Ramón Vargas Calvo, verificada el 28 de agosto de 1862" (F. 155).

17—"Documento fechado el 17 de septiembre de 1877 en que consta la rescisión que del contrato de arrendamiento de la finca denominada "La Unión" hacen Ramón Vargas Calvo y Adriano Basto". (F. 153).

18—"Escritura Nº 1344 de 22 de octubre de 1877, Notaría 2ª de Bogotá. Contrato de arrendamiento de Carlos Carrasquilla en favor del Barón Goury du Roslan, de la finca 'La Unión', ubicada en jurisdicción del distrito de Beltrán".

19—"Escritura Nº 440 de la Notaría 2ª de Bogotá y con fecha 26 de abril de 1883. Jesús Rubio da en venta a León Vargas Calvo la hacienda denominada 'La Unión', que remató en la ejecución que contra Ramón Vargas Calvo adelantó Luis Vargas Calvo, remate verificado el 16 de septiembre de 1879' (No está en el expediente).

20—"Escritura Nº 82, de 20 de mayo de 1883 otorgada ante el Notario del Circuito de San Juan. Venta de Ramón Vargas Calvo a Matías Ortiz de un pedazo de terreno de la hacienda 'La Unión', terreno que adquirió el vendedor por compra hecha a Carlos Carrasquilla, según escritura otorgada ante el Notario 2º de Bogotá, bajo el número 425 (no se encuentra en el expediente) y con fecha 23 de abril de 1883. Esta venta servirá para delimitar más claramente las haciendas de 'La Unión' y 'La Morada', esta última de propiedad del comprador".

21—"Escritura Nº 1261 de 24 de noviembre de 1883, Notaría 2ª de Bogotá. Venta de José María Rubio Frade, apoderado del Barón du Roslan, a León Vargas Calvo de las haciendas 'Santiago', 'Puerto Chaguaní' y 'La Manga'.

22—"Escritura Nº 97 de 19 de febrero de 1886, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá, en la que José María Rubio Frade a nombre de León Vargas Calvo, dá en venta a Ramón Vargas Calvo los terrenos denominados 'La Unión', situados en jurisdicción de San Juan de Rioseco y de Beltrán. Estos terrenos los adquirió el vendedor por compra que de ellos hizo al mismo señor Ramón Vargas Calvo por escritura Nº 54, otorgada en la misma Notaría el 22 de enero de 1884. (Esta escritura no se halla en el expediente). En esta misma escritura se adjunta el poder que León Vargas C. confiere a José María Rubio Frade para vender las fincas llamadas 'La Unión', adquirida por compra hecha a su hermano, según escritura Nº 54 de 22 de enero de 1884 de la misma Notaría; 'Puerto Chaguaní', 'Santiago', 'La Manga del Vallado', adquiridas por compra al Barón Goury du Roslan según la escritura 1261 de 24 de noviembre de 1883; la llamada 'Esponsión', por compra hecha al Dr. José María Rubio Frade, como consta en la escritura 1260 de fecha 24 de noviembre de 1883 (no se trajo al expediente), ante el Notario 2º de Bogotá".

23—"Escritura Nº 111, con fecha 6 de julio de 1887, otorgada ante el Notario de Guaduas. En ella se expresa la transacción de Aparicio Saave-

dra y Evaristo Santos para poner fin al juicio de medianía que se adelanta en el Juzgado del mismo Circuito de Guaduas, entre las fincas "La Unión" de propiedad de Ramón Vargas C. y "El Cortaderal" de propiedad de Santos. Se reconoce que la línea divisoria entre ambas propiedades es la que figura en la escritura de permuta celebrada entre Santos y Vargas Calvo de dos lotes de terreno de los mismos globos".

24—"Diligencia fechada el 15 de junio de 1889. Deslinde de las haciendas 'La Unión' y 'La Barrigona". (No se halla en el expediente).

25—"Escritura Nº 80 de 16 de febrero de 1886, de la Notaría 2ª de Bogotá. Poder de León Vargas Calvo al Dr. José María Rubio Frade para otorgar y firmar escrituras de venta de sus fincas 'La Unión', 'Puerto Chaguaní", 'Santiago y 'La Manga del Vallado' que le compró al Barón Goury du Roslan por escritura 1261, de 24 de noviembre de 1883; la finca 'Esponsión', comprada al Dr. J. M. Rubio Frade por escritura 1260 de 28 de noviembre de 1883". (No se encuentra en el expediente).

26—"Escritura Nº 370 de 2 de julio de 1902, de la Notaría 3ª de Bogotá. Protocolización de las hijuelas de Ramón Vargas Calvo y de María Teresa Vargas en la sucesión de Mercedes Lezaca de Vargas. Se le adjudican a Vargas Calvo, quedando desprendido del dominio de 'La Unión', los siguientes bienes: 1º Un derecho proindiviso en la hacienda 'El Puerto' o 'Puerto Chaguaní". Finca que fue adquirida por la sociedad conyugal Vargas y Lezaca de Vargas por compra hecha a León Vargas C. por Ramón Vargas C., según escritura Nº 98 de 19 de febrero de 1886, en la Notaría 2ª de Bogotá. Hijuela de María Teresa Vargas; se le adjudica un derecho proindiviso en la misma hacienda."

27—"Escritura Nº 98 de 19 de febrero de 1886, de la Notaría 2ª de Bogotá. José María Rubio Frade, como apoderado de León Vargas C. vende a Ramón Vargas C. las haciendas 'Santiago', 'Puerto Chaguaní', 'La Manga del Vallado', la hacienda 'Providencia', los terrenos de la quebrada de Chaguaní y el terreno llamado 'Miraflores".

28—"Escritura Nº 52, de 31 de enero de 1906, Notaría 3ª de Bogotá. Protocolización de la hijuela parcial de Justo Vargas en la sucesión de Ramón Vargas C., cuyo testamento fue protocolizado en la Notaría 2ª de Bogotá el 25 de septiembre de 1900, bajo el número 1391. (No se trajo al expediente). Se le concede un derecho proindiviso en la hacienda de 'Puerto Chaguaní', compuesta de esta hacienda más la de 'La Esponsión'. Ese derecho le había sido adjudicado al testador en la sucesión de Mercedes Lezaca de Vargas".

29—"Escritura Nº 2191 otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá el 18 de noviembre de 1911. Venta de María Teresa Vargas al Banco Central de Bogotá del derecho proindiviso que le corresponde en la hacienda 'El Puerto de Chaguaní".

30—"Escritura Nº 2202, de la Notaría 2ª de Bogotá de 20 de noviembre de 1911. Justo Vargas da en pago al Banco Central de Bogotá el derecho proindiviso que posee en la hacienda 'Puerto Chaguaní', adquirida en la sucesión del señor Ramón Vargas C. El Banco cancela la hipoteca con que estaba gravada la hacienda de 'La Unión' y la de "Santa Teresa".

31—"Escritura 1114 de junio 8 de 1912, Notaría 2ª de Bogotá. El Banco Central de Bogotá vende a Marcelino Vargas los derechos que compró a Justo y María Teresa Vargas sobre la hacienda 'El Puerto de Chaguaní', según las dos últimas escrituras insertadas en esta relación." (F. 83).

32—"Escritura 418 de 3 de marzo de 1914. Notaría 2ª de Bogotá. Protocolización del juicio de sucesión de Marcelino Vargas, seguida en el Juzgado 5º del Circuito de Bogotá. Se adjudica a los albaceas un derecho proindiviso en la hacienda de 'Puerto Chaguaní'. Se adjudica a Bernardo Vargas M. y a Inés Marroquín un derecho proindiviso en la hacienda 'Puerto de Chaguaní' que con la de 'El Pedregalito' forman un solo globo".

33—"Escritura 1058 de 8 de mayo de 1925. Hijuelas de Inés Marroquín de Vargas y de Bernardo Vargas Marroquín en la sucesión de Marcelino Vargas; en lo relacionado con la hacienda de el 'Puerto de Chaguaní', se les adjudica un derecho proindiviso a cada uno".

34—"1601 de 1º de julio de 1926. Notaría 2ª de Bogotá. Isabel Vargas de Narváez y su marido, Guillermo de Narváez, venden a Bernardo Vargas M. y a Inés Marroquín de Vargas el derecho que a la primera de las nombradas y proindiviso le había correspondido en la sucesión de su padre, Marcelino Vargas, sobre la hacienda de 'Puerto de Chaguaní'. Se agrega copia de la licencia que concedió el Juzgado 1º del Circuito de Bogotá para tal negociación, con fecha 22 de mayo de 1926". (No se trajo al expediente).

35—"Diligencia de remate de 13 de octubre de 1923 (es de 1927). Se adjudicó en ella al señor Bernardo Vargas M. los derechos que le correspondieron a la menor Inés Fernández Vargas sobre la hacienda 'El Puerto de Chaguaní' en la sucesión del Gral. Marcelino Vargas".

36—"Escritura 1818 de 14 de septiembre de 1932. Notaría 2ª de Bogotá. Inés Marroquín de

Vargas y Bernardo Vargas Marroquín, que tienen derecho común y proindiviso sobre la totalidad de la hacienda 'El Puerto de Chaguaní', con base en el plano levantado por el ingeniero J. M. Useche, convienen en hacer la partición material de dicha hacienda".

37—"Con fecha 9 de septiembre de 1931 el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de San Juan de Rioseco certifica que la finca 'Puerto de Chaguaní' no ha sido vendida en todo ni en parte por la sucesión del Gral. Marcelino Vargas y que está libre en todo gravamen" (f. 1).

38—"Con fecha 6 de diciembre de 1927 el Registrador de Guaduas expide certificado de propiedad de la finca 'El Puerto de Chaguaní', en manos de Bernardo Vargas M. y de Inés Marroquín de Vargas. Las enajenaciones sucesivas que de ella se hizo hasta la fecha. Que sus actuales dueños Bernardo Vargas M. y Doña Inés Marroquín de Vargas no la han enajenado, que está libre de gravamen y que está arrendada a Alfonso Reyes". (f. 2).

39—"Certificado de libertad de la finca 'Puerto de Chaguaní' expedido por el Registrador de San Juan de Rioseco". (F. 4).

40—"Certificado de libertad del terreno llamado 'San Luis', antes 'Babillas', expedido por el Registrador de Guaduas el 1º de junio de 1917" (f. 5).

41—"El Registrador de Guaduas certifica la compra que de la finca llamada 'San Luis' antes 'Babillas' hizo Raimundo Pava a Carlos Rubio Céspedes el 6 de enero de 1868 y las sucesivas enajenaciones, de dicho bien hasta la compra que de unos derechos sobre ella tenía Sandalio Almanza hizo a Francisco Hernández el 19 de noviembre de 1889". (f. 7v.).

42—"Certificado del Registrador de Guaduas de la compra que de la mitad de un derecho proindiviso que tenía sobre la finca 'El Puerto de Chaguaní' hizo Bernardo Vargas M. a Inés Marroquín de Vargas. Agrega que dicha finca está libre de todo gravamen. Está fechado el 24 de agosto de 1931". (F. 9).

43—"El Registrador de Guaduas con fecha 24 de febrero de 1937 expide certificado sobre: 1º División que de la hacienda 'El Puerto de Chaguaní' hicieron Bernardo Vargas M. e Inés Marroquín de Vargas; 2º La compra de la mitad del derecho proindiviso que sobre dicha finca tenía la mencionada señora; 3º Que Vargas Marroquín vendió un globo de terreno perteneciente a la hacienda nombrada a Anacleto Monroy, según escritura 2033 de la Notaría 2ª de Bogotá el 13 de julio de 1936; 4º Que hasta la fecha no ha habido otras enajenaciones de dichos terrenos; 5º Que se hallan libres de todo gravamen". (f. 10).

44—"Ampliación de este certificado hasta el 29 de octubre de 1945".

Se considera:

El señor Procurador Delegado en lo Civil, hace suyas las dos observaciones del Servicio Técnico del Ministerio de Minas y Petróleos, según las cuales:

"1ª—No hay título emanado del Estado;

"2ª—No puede determinarse el terreno motivo de esta oposición".

"El interesado —dice el Procurador— dejó transcurrir el lapso probatorio del juicio sin aportar elementos de convicción que destruyeran las fundadas afirmaciones de la dependencia ministerial aludida; así como se abstuvo de presentar ante esa superioridad alegato de conclusión. Finalizado el juicio sin que las cosas observadas administrativamente hubieran cambiado, es claro que la oposición no puede prosperar".

A lo cual basta agregar lo que en este fallo se dice varias veces, a saber: que las ventas sucesivas entre particulares —en el presente caso todas son posteriores a 1823— no constituyen la prueba de que los terrenos a que la oposición se refiere salieron legalmente del patrimonio del Estado. A falta de esa prueba, requerida necesariamente al tenor del artículo 10 de la Ley 160 de 1936, la oposición debe declararse infundada, sin necesidad de estudiar la identificación del terreno y la superposición de la propuesta.

CAPITULO XIV.

Adolfo Galvis Galvis presentó oposición en tiempo oportuno alegando que dentro de los linderos de los terrenos objeto de la propuesta se hallan la finca 'La Esperanza', conocida tradicionalmente con el nombre de 'Rioseco', alindada así:

"El Rioseco desde el camino Guaduas-Honda hasta la quebrada de Tocuy; esta quebrada arriba hasta la zanja o palo de Sanabria, y de éste o zanja, por el camino real Honda-Guaduas, hasta el sitio en donde éste camino atraviesa el Rioseco".

Para probar la propiedad del petróleo que pueda encontrarse en dichos terrenos, el opositor presentó los siguientes documentos:

1—Escritura Nº 231 de abril 5, de 1943, Notaría de Honda, por la cual el señor Germán Merino vende a Adolfo Galvis Galvis un globo de tierra llamado 'La Esperanza', situado en juris-

dicción del Municipio de Guaduas, compuesto de los potreros denominados 'El Porvenir', 'La Esperanza', o 'Laguna' y 'El Almendrón', por los linderos indicados en dicho instrumento.

2—Escritura Nº 597, de octubre 28, 1937, Notaría de Honda, en que consta la venta que de la misma finca hizo la señora María Luisa Camacho de Moreno al señor Germán Merino.

3—Escritura Nº 605, de septiembre 25 de 1936, Notaría de Facatativá, por medio de la cual la señora María Virginia Camacho de Rodríguez transfiere a Ricardo Merino 'el derecho de dominio que tiene sobre un globo de tierra en el denominado 'La Esperanza', llamado 'Potrero de la Casa', dividido hoy en varios potreros y mangones denominados 'Potrero de la Casa', potrero 'El Callejón', potrero de 'Ermitaño', mangón de 'Cairo', manga 'Ventorrillo' y otros, situado en jurisdicción del Municipio de Guaduas", con extensión superficial de 130 hectáreas aproximadamente y delimitado como se indica en dicho instrumento.

4—Escritura Nº 16 de enero 1º de 1936, Notaría de Honda, por la cual la señora María Tulia Camacho de León vende a Ricardo Merino un globo de tierra llamado 'El Descanso', el cual se halla dividido en tres potreros llamados 'El Descanso', 'El Horizonte' y 'Ermitaño' con una extensión aproximada de 90 hectáreas, situado en jurisdicción de Guaduas y delimitado como en dicha escritura se indica.

5—Escritura Nº 206, del 3 de mayo de 1921, Notaría de Facatativá, por la cual el señor Luis Camacho vende a María Virginia Camacho, Jenaro Camacho María Luisa Camacho de Moreno, María Tulia Camacho de León, Marco Aurelio Camacho y Aparicio Camacho, las seis novenas partes de los predios denominados "Malpaso", 'Morrocoyal' o 'Santamaría' y parte de 'La Barrialosa', 'Tocuy', 'La Esperanza' y 'Quebradagrande', ubicadas en Guaduas, cuyos linderos se indican. En la cláusula 5ª, el vendedor se reservó la facultad de dividir materialmente las fincas y hacer las adjudicaciones a los compradores.

6—Escritura Nº 6, enero 3 de 1934, Notaría de Facatativá, por la cual el señor Luis Camacho A., declara que por escritura 206 de 3 de mayo de 1921, de la misma Notaría, vendió a los señores María Virginia Camacho, Jenaro Camacho, María Luisa Camacho de Moreno, María Tulia Camacho de León, Marco Aurelio Camacho y Aparicio Camacho las seis novenas partes de los globos de terreno conocidos con los nombres de' Malpaso', 'Morrocoyal' o 'Santamaría' y parte de 'La Barrialosa', 'Tocuy' 'La Esperanza' y 'Quebradagrande', ubicados en jurisdicción del Municipio de Guaduas, y que habiéndose reservado, según la cláusula 5ª la facultad de dividir en partes materiales y hacer la adjudicación a los compradores, cumple dicha cláusula adjudicando a la señora María Luisa Camacho de Moreno un lote de terreno que hace parte del globo general conocido con el nombre de 'La Esperanza', que Camacho adquirió por compra al señor Manuel Alvarez, y que está compuesto por los potreros denominados 'El Porvenir', 'La Esperanza' o 'La Laguna' y 'El Almendrón' por los linderos allí señalados".

7—Escritura Nº 448, de diciembre 29 de 1924, Notaría de Honda; el mismo señor Luis Camacho, en cumplimiento de la cláusula citada en la escritura Nº 6, hace las siguientes adjudicaciones:

a) A la señora Virginia Camacho de Rodríguez, el 'Potrero de la Casa', por los linderos allí señalados;

b) A la señora María Tulia Camacho de León, el 'Potrero, del Descanso', cuyos linderos se indican en dicho instrumento.

8—Escritura 426, del 8 de marzo de 1904, Notaría 2ª de Bogotá, por la cual Manuel Alvarez vende a Luis Camacho el globo de terreno conocido antes con el nombre de Rioseco, hoy 'La Esperanza', por los linderos allí indicados.

9—Escritura Nº 602, del 14 de marzo de 1903, Notaría 2ª de Bogotá, que contiene la venta hecha por Rodulfo Montes a Joaquín y Manuel Alvarez de las fincas 'El Silencio' y 'Gallinacito', de la jurisdicción de Guaduas, y 'Rioseco' de la jurisdicción de La Paz.

10—Escritura Nº 2.742, del 18 de diciembre de 1903, Notaría 2ª de Bogotá, en la cual consta que Manuel Alvarez compró la misma finca 'La Esperanza' al señor Joaquín Alvarez.

11—Escritura Nº 100, febrero 5 de 1890, Notaría 3ª de Bogotá, venta que hacen Dolores Espinosa de Rudas y Aristides Rodríguez al señor Rodulfo Montes del globo de tierra llamado "Rioseco".

12—Escritura Nº 1121, de diciembre 7 de 1888, Notaría 3ª de Bogotá, protocolización del juicio sucesorio de Antonio M. Rodríguez, y copia de la hijuela de Aristides Rodríguez, sobre adjudicación a éste de la finca de 'Rioseco'.

13—Escritura Nº 9, de enero 7 de 1889, Notaría de Guaduas, protocolización del juicio sucesorio de Narciso Rudas, hijuela de Dolores E. de Rudas en que se le adjudica la mitad del globo de tierra denominado 'Rioseco' y 'Gallinacito'.

14—Escritura Nº 180, de diciembre 17 de 1878, Notaría de Guaduas, venta del General Gabriel

Reyes Patria a los señores Narciso Rudas y Antonio María Rodríguez del terreno denominado "Rioseco y "Gallinacito".

15—Escritura Nº 571, abril 5 de 1876, Notaría 2ª de Bogotá, venta de Jorge Silvestre a Adolfo de Silvestre de la finca "Rioseco o "Tocuy".

16—Escritura Nº 1474 de agosto 25 de 1875, Notaría 2ª de Bogotá, división material de fincas entre Jorge de Silvestre y Narciso Rudas, quedando aquél dueño exclusivo de la finca "Rioseco" o "Tocuy".

17—Escritura Nº 307, febrero 20 1870, Notaría Segunda de Bogotá, dación en pago con pacto de retroventa, que hace Carlos Michelsen a Du Fay & Cía., de los terrenos "Rioseco y "Bodeguitas".

18—Escritura Nº 932, mayo 18 1873, Notaría Segunda de Bogotá, retroventa de las mismas fincas que hace Du Fay & Cía. a Carlos Michelsen.

TITULOS ANTIGUOS

Presentó el opositor copia de la escritura Nº 3283, del 17 de septiembre de 1945, Notaría 3ª de Bogotá, por medio de la cual se protocolizaron las diligencias sobre adjudicación de baldíos al General José Ma. Obando, documentos de que se ha hablado pormenorizadamente en el Capítulo de esta sentencia, al estudiar las oposiciones de Julio Ospina S., Venancio Hincapié y Asteria Cuenca de Morales y Vicente Morales.

El apoderado del opositor presentó también unas copias expedidas por el archivo Histórico Nacional, que contiene la solicitud sobre merced de tierras hecha en 1623 por Juan López de Góngora, quien dice que abrió un camino "que sale de Rioseco a Guaduas... y en éste con medio de camino está un pedazo de arcabuco y montaña por donde pasa una quebrada de aguas claras que desciende de los altos de Enrique Vélez, ventero" y "a vuestra señoría pido y suplico, me haga merced en el propio camino de darme dos estancias de ganado mayor, la una por la parte de arriba del dicho camino, y la otra por la parte de abajo, quedándome medio esta dicha quebrada clara. Otrosí, suplico a vuestra señoría me haga merced de otra estancia de ganado mayor linde el río arriba de la Magdalena y estancia mía que tengo en El Paso, a donde alcanzare el dicho rio arriba, hasta topar un pueblo viejo que era de Avila, escribano, que está ahora despoblado por haberse muerto la gente, con un pedazo de isla que yo tengo y poseo, frontero del Paso, que vuestra señoría me hizo merced.."

Don Juan de Borja, Gobernador y Capitán Gral. de este Nuevo Reino de Granada, el 7 de marzo de 1623, ordenó la citación de los interesados e indios comarcanos, que se admitieran las contradicciones que hubiere y se le diera parecer. Siendo las tierras "en los términos de Mariquita, linde del río grande de La Magdalena", el Capitán Andrés Bermúdez, Regidor de la ciudad de Mariquita, vio "las tierras contenidas en el pedimento de Juan López de Góngora, y en cumplimiento del mandamiento de Su Señoría, el señor Presidente, hice las diligencias que se pudieron hacer con los naturales y caciques, y no he hallado contradicción alguna, antes he hallado haber muchas más tierras vacas que su señoría puede proveer, y será de estar pobladas las dichas tierras de muy grande importancia para los pasajeros y bien común, y porque conste lo firmé, fecha once de junio de 1624 años. **Andrés Bermúdez".**

Atento a que Sebastián Pretel no pudo delegar ni nombrar persona para estas diligencias, proveyó el señor D. Juan de Borja, Caballero de la Orden de Santiago, Presidente, Gobernador y Capitán General de este Nuevo Reino de Granada, en Santa Fe a 7 de agosto de 1624, que se despache título de las tres estancias, con las cláusulas ordinarias".

El Señor Procurador es de concepto que esta oposición debe declararse infundada porque en el término probatorio del juicio ante la Corte el opositor no presentó ninguna prueba para desvirtuar las observaciones del Servicio Técnico del Ministerio de Minas y Petróleos, a saber:

1ª) Que "no existe título emanado del Estado; 2ª No pueden localizarse, ni forma aproximada, los terrenos solicitados por López de Góngora; 3ª No hay semejanza alguna entre los linderos dados por López de Góngora en su solicitud y los linderos que aparecen en la escritura Nº 932 de mayo de 1873; 4ª Los linderos descritos en la escritura antes mencionada no permiten localizar, en forma alguna, en los mapas y planos de que dispone esta oficina, el terreno motivo de la oposición del señor Adolfo Galvis Galvis' .

Se considera:

Los títulos entre particulares presentados con la oposición no prueban que las tierras a que ella se refiere hayan salido legalmente del patrimonio del Estado. Además, sólo dos de estos títulos tienen fecha anterior a la reserva nacional del petróleo: las escrituras 307 y 932 de 20 de febrero de 1870 y 18 de mayo de 1873, respectivamente, referentes a la venta y retroventa de los te-

rrenos denominados 'Rioseco' y 'Bodeguitas' entre Carlos Michelsen y Du Fay & Cía.

No se ha demostrado el nexo que pueda haber entre la adjudicación de baldíos hecha al General Obando en 1852 y los títulos más recientes que arrancan de las negociaciones entre el señor Michelsen y Du Fay & Cía. Ni se ha probado que las tierras de que es poseedor inscrito el opositor señor Galvis hagan parte de aquellos baldíos sobre los cuales han acreditado ser propietarios actuales, como se ve en otro Capítulo de esta sentencia, los señores Julio Ospina, Venancia Hincapié, Vicente Morales y la señora Asteria Cuenca de Morales. No se ha acreditado, por otra parte, la determinación de las tierras que solicitó en merced el señor López de Góngora. Por todo lo cual, no habiéndose demostrado ni la determinación precisa del terreno, ni que éste hubiera salido del patrimonio del Estado antes de 1873, la oposición resulta infundada.

CAPITULO XV

Eugenio Mora se opuso a la propuesta Nº 266 firmando que le pertenecen los petróleos que puedan encontrarse en las fincas "Mendoza", parte de "San Rafael", "Guayabal" (antes Peladeros o Florían), "Guayabal", en la mitad pro indiviso de 'Versalles', en un terreno que hizo parte de la finca 'San Miguel', en un terreno que es parte del llamado 'El Mojón' y en 'Otoño Nuevo', que es parte del llamado 'Quebrada Honda o San Miguel'.

1—Según el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas, de fecha 22 de octubre, 1945 (f. 36) Eugenio Mora adquirió el terreno llamado **'Mendoza'**, que hizo parte del globo llamado 'San Rafael', por escritura Nº 112 de julio 3 1939, Notaría de Guaduas. El vendedor Marcos Rubio Campos declara que adquirió la finca por compras parciales, así:

a) A Ursula Rangel v. de Tinoco, por escritura Nº 130, junio 8 de 1935, Notaría de Guaduas (F. 27).

b) A Gabino Díaz y Emelina Tinoco de Díaz por escritura Nº 190, agosto 3 1935, Notaría de Guaduas, le compró "los derechos y acciones que a Emelina Tinoco de Díaz le corresponden en la sucesión de su finado hermano carnal Juan B. Tinoco, vinculados tales derechos y acciones en toda clase de bienes muebles e inmuebles" f. 24).

c) A María Esther Quiñones Tinoco y Ernestina Tinoco, como herederas de Juan B. Tinoco por escritura Nº 398, julio 14 1935, Notaría de Honda, registrada según el certificado del Registrador de Guaduas, en los libros 1º y 2º el día 24 de los mismos mes y año. Esta escritura no fue traída al expediente.

d) A Salvadora Rubio de Aguilar, por escritura Nº 295, noviembre 23 1935, Notaría de Guaduas, quien a su vez dice haber adquirido por compra a Mexcelenda Tinoco de Tinoco, con licencia judicial, por escritura 165, julio 2 1929, Notaría de Guaduas (Fs. 19 y 30).

e) A Eloísa Tinoco, por escritura Nº 29, mayo 14 1935, Notaría de Honda. A esta escritura no se refiere el certificado del Registrador ni fue traída al expediente.

2—Por escritura Nº 134, mayo 23 1891, Notaría de Guaduas (f. 1), María N. Villamizar vende a Gregorio Tinoco un globo de tierra "que ha sido parte de las tierras que forman la hacienda denominada "SAN RAFAEL", en jurisdicción de Guaduas."

3—Por escritura Nº 152, junio 7 1927, Notaría de Guaduas (fs. 4 a 18) se protocolizó el juicio de sucesión de Gregorio Tinoco y Benicia Reyes de Tinoco, en el cual se hicieron adjudicaciones en el globo adquirido por el primero según la escritura 134 citada, a Juan B. Tinoco, Mexcelenda de Tinoco, Heliodoro, Leopoldo y Esther Quiñones, como herederos de Hermilda Tinoco R., Ursula Rangel, Gonzalo Delgado como cesionario de Belarmina, Emelina, Carmen, Eloísa y Ernestina Tinoco R.

TITULOS DE "GUAYABAL"

1—Por escritura Nº 167, junio 28 1945, Notaría de Guaduas, Manuel Hincapié vendió a Eugenio Mora la finca 'Guayabal' (f. 111).

2—Manuel Hincapié la había adquirido en remate verificado en el juicio seguido por él contra Luis Felipe Marroquín en el Juzgado del Circuito de Guaduas (f. 109).

3—Marroquín la había adquirido por escritura Nº 2, de enero 2 1920, Notaría de Guaduas, por compra a Ramón Tinoco (f. 105).

4—Ramón Tinoco había adquirido así:

a) Una parte por compra a Jorge Pérez, según escritura Nº 53, marzo 23 1914, Notaría de Guaduas, Pérez, según escritura No. 95 junio 24 1910, y Nº 123, julio 27 de 1908, Notaría de Guaduas, compró a Marcelina Olaya de Sánchez y Saturnino Sánchez el lote de terreno conocido con el nombre de 'Las Cruces' que ha hecho parte del globo denominado 'Guayabal' y los derechos y acciones hereditarios de la señora Olaya de Sánchez en la sucesión de su madre legítima Cipriana Beltrán "representados en un lote de tierra

que hizo parte del globo de 'El Tierrero'. Y por escritura Nº 89 de junio 27 1907, Notaría de Guaduas, Cipriano Vega y Marcelina Olaya de Sánchez, autorizada por su esposo Saturnino Sánchez, dividen amigablemente el terreno denominado 'Tierrero' y a cada uno se adjudica un globo de tierra determinado por linderos individuales.

b) Por compra a Florentino Tinoco de "tres derechos de tierra que el otorgante le corresponden en el terreno denominado 'Guayabal' que con el otro derecho de tierra que el comprador posee, forma el globo general que lleva el mismo nombre"; (Escritura Nº 221, septiembre 7 1903, Notaría de Guaduas); Florentino Tinoco había comprado a Nicomedes Rocha los derechos que le correspondían en la sucesión de su finada esposa María del Consejo Tinoco "fincados en el terreno denominado 'Guayabal' (escritura 299, septiembre 6 1890, Notaría de Guaduas); la sucesión de María del Consejo Tinoco se protocolizó por escritura Nº 104, abril 15 1891, Notaría de Guaduas, en la cual se adjudicó a Nicomedes Rocha la mitad del globo denominado 'Guayabal'; mitad ésta que a María del Consejo Tinoco habían vendido Florentino y Ramón Tinoco por escritura Nº 327, noviembre 18 1888, Notaría de Guaduas.

c) Por escritura Nº 308, noviembre 2 1888, Notaría de Guaduas, Cora Jiménez de Gutiérrez y Magdalena Gutiérrez vendieron a Florentino y Ramón Tinoco la finca 'Guayabal', así: Cora Jiménez de Gutiérrez, la cuarta parte que le fue adjudicada en parte de gananciales en el juicio de sucesión de su esposo Doctor Rafael Gutiérrez y los derechos y acciones que, como heredera única de su hija la señorita Belén Gutiérrez, tiene en la cuarta parte que en el mismo terreno le fue adjudicada a su citada hija como heredera legítima de su esposo el nombrado Doctor Rafael Gutiérrez en el juicio de sucesión de éste; y la señorita Magdalena Gutiérrez, las dos cuartas partes restantes del mencionado globo de terreno.

El certificado del Registrado de Guaduas da cuenta del registro de los instrumentos citados y de que Eugenio Mora es el actual poseedor inscrito de la finca citada.

TITULOS DE "PELADEROS Y FLORIAN"

1—Escritura Nº 4251, diciembre 21 1939, Notaría 1ª de Bogotá. El Banco Agrícola Hipotecario vende a Eugenio Mora el lote de terreno denominado antes "Peladero y Florián" (f. 72).

2—El Banco Agrícola Hipotecario había adquirido la misma finca en remate verificado en el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá el 29 de abril de 1938 en el juicio especial de bienes hipotecados seguido por el Banco contra Moisés Lombana, Sixto Reyes y Pedro Alejandro Flórez Casallas (f. 71).

3—Escritura Nº 14, febrero 6 1932, Notaría de Guaduas. Tiberio Flórez vende a Moisés Lombana un lote de terreno que es parte del denominado "Florían" (f. 66).

4—Escritura Nº 206, septiembre 14 1928, Guaduas. José T. Mahecha vende a Tiberio Flórez y Pedro Alejandro Flórez Casallas, tres globos de tierra que hacen parte de "Florían" (f. 62).

5—Escritura Nº 278, noviembre 13 1927, Guaduas. Federico Flórez vende a José Toribio Mahecha dos globos de tierra denominados "Peladeros y Florián" y "San Miguel" o "El Cural" (f. 58);

6 Escritura Nº 91, abril 3 1927, Guaduas. Federico Flórez vende a Sixto Reyes "un globo de tierra que desmembra el exponente de su finca raíz denominada "Peladeros y Florián" (f. 55).

7—Escritura Nº 25 febrero 4 1924, Guaduas. Juan Haldane vende a Federico Flórez la mitad proindiviso del globo "Peladeros y Florián" (f. 52)

8—Escritura Nº 3, enero 3 1920. Guaduas. venta que hacen Ramón Tinoco y Francisca Tinoco a Federico Flórez y Juan Haldane, de la misma finca "Peladeros y Florián" (f. 47).

9—Escritura Nº 51, abril 26 1915, Guaduas. Paulino Guzmán vende a Ramón y Francisca Tinoco la finca "Peladeros y Florián" (f. 44)

10—Escritura Nº 266, diciembre 27 de 1913, Guaduas. Ramón y Francisca Tinoco venden a Paulino Guzmán un lote de tierra, parte del globo denominado "Peladeros y Florián". (f. 41).

11—Escritura de abril 9 1825, Notaría de Guaduas. Antonio Blanco vende a José María Samper las tierras nombradas "El Peladero" (f. 38).

12—Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas sobre tradición de la finca en un período de treinta años.

TITULO DE "VERSALLES"

Según certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas (f. 134), Eugenio Mora adquirió esta finca así:

1—Por escritura Nº 45, febrero 24 1923, Guaduas. Ramón Tinoco vendió a Eugenio Mora la mitad proindiviso de un lote de tierra que es parte del globo denominado "Versalles" (f. 131), y la otra mitad por adjudicación que se le hizo en el juicio sucesorio de Pedro Diavanera, que

cursa en el Juzgado del Circuito de Guaduas, registrado en noviembre 22 1923, en el Libro de Causas Mortuorias (la hijuela correspondientes no se trajo al expediente).

2—Ramón Tinoco había adquirido la mitad proindiviso que vendió a Mora, por adjudicación que se le hizo en la sucesión de los esposos Eladio Diavanera y Cristina Domínguez, protocolizada por medio de la escritura Nº 210, octubre 5 1922, Notaría de Guaduas (f. 127).

3—Eladio y Pedro Diavaneda (sic) habían adquirido el terreno que es parte de "Versalles" por compra que hicieron a Rafael Duarte por escritura Nº 78, marzo 3 1890, Notaría de Guaduas (f. 115).

4—Por escritura Nº 202, septiembre 23, 1922, Guaduas, (f. 124), Ricardo Alvarez cedió a Eugenio Mora los derechos herenciales que correspondieran a la señora Mercedes Diavanera de Rodríguez en la sucesión de su finado padre legítimo Pedro Diavanera en la mitad proindiviso de "Versalles". Ricardo Alvarez había adquirido estos derechos por cesión que le hizo Simón Casasbuenas, según escritura Nº 186, julio 17 1920, Notaría de Guaduas (f. 121), quien a su turno los había adquirido de la señora Mercedes Diavaneda por escritura Nº 79 de julio 13 1917, Notaría de Guaduas (f. 118).

El Registrador certifica que Eugenio Mora es poseedor inscrito de la finca en referencia.

TITULOS DE "SAN MIGUEL"

1—Por escritura Nº 110, octubre 10 1932, Notaría de Guaduas. Eugenio Mora compró a Pablo Baquero un lote de tierra que hacía parte de la finca de "San Miguel".

2—Pablo Baquero adquirió en mayor extensión por permuta con Bernardo Rico, por escritura Nº 100, mayo 9 1929, Notaría de Sasaima.

3—Bernardo Rico la había adquirido por permuta con Manuel Neuta por escritura Nº 2314, julio 16 1928, Notaría 2ª de Bogotá.

4—Manuel Neuta había adquirido por compra a Angel María Nieto, según escritura Nº 2111, julio 13, 1927, Notaría 2ª de Bogotá.

5—Angel María Nieto adquirió por compra a Jorge Gaviria Echeverri por escritura 301, febrero 5 1927, Notaría 1ª de Bogotá.

6—Jorge Gaviria Echeverri había adquirido así: la mitad por compra que hizo en común y proindiviso con José A. Barragán Sandino a Luis Eduardo Barriga por escritura 1195, septiembre 11 1926 Notaría 5ª de Bogotá y por compra de su mitad proindiviso a Barragán Sandino según escritura Nº 1489, noviembre 8 1926 de la misma Notaría 5ª.

7—El certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas relaciona una titulación anterior, que sólo llega hasta la escritura Nº 237, de fecha mayo 2, 1902, de la Notaría 1ª de Bogotá; pero ni éste ni los demás títulos a que se refiere dicho certificado se trajeron al expediente.

8—En cambio, se presentó con la oposición una copia registrada en 1945 de la escritura otorgada ante el Escribano de Guaduas el 17 de enero de 1834, en virtud de la cual el señor José María Acosta como representante de los derechos del Doctor Domingo Acosta "por haberle comprado el que tenía a las tierras que se expresaran; el señor Manuel y señora Ana María Acosta y el señor Benito Gutiérrez como legítimo marido de ésta y como heredero de su hermana la señora Ana Josefa Acosta, y el señor José de Vargas como apoderado del señor Teniente Coronel Joaquín Acosta", hacen la partición de tierra denominada de Guaduas "que fue de su finado padre el señor José de Acosta de quien son los herederos".

TITULOS DE "EL OTOÑO"

1—Por escritura Nº 38 marzo 2 1914, Notaría de Guaduas, aclarada por la Nº 334 de octubre 29 1945, de la misma Notaría, Eugenio Mora Romero compró a Delfín Rubio un lote de tierra en la fracción de Quebradahonda, conocido con el nombre de "El Otoño".

2—Delfín Rubio había adquirido el mismo terreno por compra a Eliseo Rubio según escritura Número 220, septiembre 23 1905, Notaría de Guaduas.

3—Según el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas, Eugenio Mora es actual poseedor inscrito de dicha finca.

TITULOS DE "SAN MIGUEL" (Parte).

1—Eugenio Mora compró a Esteban Aguilar esta finca, por escritura Nº 24 febrero 6 1922, Notaría de Guaduas.

2—Esteban Aguilar la había adquirido por donación que le hizo su padre Higinio Aguilar, según escritura Nº 108, agosto 1º, 1917, Notaría de Guaduas.

3—Higinio Aguilar la había adquirido por compra a Andrés Saavedra, según escritura Nº 29 abril 7 1902, Notaría de Guaduas.

4—Según el certificado del Registrador de Gua-

duas, Eugenio Mora es actual poseedor inscrito de dicha finca.

TITULOS DE "EL MOJON"

1—Por escritura Nº 229, agosto 30 1926, Notaría de Guaduas, Eugenio Mora compró a Carlos Serrato un lote de terreno, parte del denominado 'El Mojón', que el vendedor había adquirido en mayor extensión por compra a Eustacio Ovalle y Ramona Luna, esposos entre sí, por escritura Nº 100, de mayo 28 de 1923, de la misma Notaría de Guaduas.

2—Ramona Luna había adquirido la finca dentro de la sociedad conyugal con su esposo Eustacio Ovalle por dación en pago que le hizo su hermano Eusebio Luna por escritura Nº 3 de enero 14 1878, Notaría de Guaduas.

3—El Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas certifica que el señor Eugenio Mora es actual poseedor inscrito de la finca.

TITULOS DE "OTOÑO NUEVO"

1—Por escritura Nº 70 abril 13 1935, Notaría de Guaduas, Eugenio Mora compró a Camilo Londoño y Asseneth González de Londoño un lote de terreno que llamó 'Otoño Nuevo', parte de otro de mayor extensión denominado 'Quebrada Honda'; y otro lote contiguo al anterior por escritura Nº 1319, agosto 22 1933, Notaría 3ª de Bogotá.

2—Camilo Londoño y Asseneth González de Londoño había adquirido por permuta con Salomón Gutt y Mario, Abraham Laverde, las fincas denominadas 'Quebrada Honda', 'San Miguel' y 'Versalles' de las cuales son parte las fincas a que se refieren las escrituras citadas en el número anterior.

3—Mario Abraham Laverde había adquirido la mitad de dichas fincas por permuta con Salomón Gutt, quedando entre los dos en común y proindiviso, por escritura 986, junio 10, 1918, Notaría 2ª de Bogotá.

4—En la disolución de la sociedad Gutt & Pardo, Salomón Gutt adquirió la mitad proindiviso de todas las fincas, según escritura Nº 1500 de junio 30 1917, Notaría 2ª de Bogotá; y la otra mitad por compra a Leopoldo Pardo G. según escritura Nº 1501, de la misma fecha y Notaría.

Para resolver lo que haya lugar se considera:

Todos los títulos presentados por el señor Mora son posteriores a la reserva de 1873, de modo que no acreditan ni sirven para acreditar propiedad privada del petróleo que pueda encontrarse en los terrenos a que ellos se refieren. Lo que basta por sí solo para sustentar una decisión desfavorable sin que sea necesario agregar que en la Corte el opositor no presentó pruebas ni alegatos.

CAPITULO XVI.

La oposición del señor Nicasio Perdomo se refiere a los petróleos que puedan encontrarse en la finca de su propiedad denominada **"Guacamayas"**, en jurisdicción del Municipio de Guaduas, por los linderos señalados en el escrito de fecha 14 de noviembre de 1945, que son:

"Por el norte con la hacienda de 'La Primavera' y con la hacienda de 'Santa Isabel'; por el sur con la hacienda de 'Santiago' que fue del señor Ramón Vargas Calvo; por el oriente, con terrenos de 'Santa Isabel', y por el occidente, con la hacienda de 'Boyacá' y con la hacienda de 'La Primavera'. Esta hacienda tiene una superficie de dos mil tres hectáreas, tres mil cuatrocientos ochenta y dos metros, según el plano levantado por el Ingeniero Civil Dr. Jorge Triana en el mes de abril del año de 1915, y cuya copia fotográfica acompañó a esta solicitud. Dichos linderos generales pueden especificarse así: "Partiendo del punto más alto del cerro de San Antonio y volcán Amarillo, bajando hacia el suroeste en línea recta hasta encontrar la quebrada de Las Cruces; ésta abajo y después de que se consume el agua, por su cause seco abajo hasta encontrar por esta parte el lindero de los terrenos denominados Pabón que es en la primera loma que da al occidente de la posesión llamada 'Desengaño' en el camino que seguirá para Pabón; de este punto siguiendo línea recta directa al norte a la boca de un pequeño zanjón que desagua en el cause rojo de la quebrada de Las Viejas, que queda inmediata al camino de 'La Loma' que se tomaba yendo para 'El Desengaño' de aquí línea recta al Nordeste hasta encontrar el camino viejo de la quebrada de 'Guacamayas', en el peñón colocado bastante al occidente de la punta de la cordillera de Cabo Verde y de la laguna del mismo; de aquí siguiendo el cauce viejo de la quebrada de Guacamayas abajo hasta encontrar una cerca y luego siguiendo esta cerca y dejando el cauce de la quebrada adentro a dar a la puerta 'la última de abajo', que existe en la orilla de la quebrada de 'El Morral', que divide el potrero de Cabo Verde del de San Antonio; de este punto atravesando dicha quebrada y mirando al Norte en línea recta al pie de la cordillera de Cabo Verde donde casi termina dicha cordillera; de allí volviendo por el filo de la cordillera

por el Sur, hasta donde termina, en frente a donde comienza a subir el camino que viene de San Antonio para Guaduas, la cordillera que está al oriente de la antigua casa de Cabo Verde a donde hay un Guayacán marcado con la letra V., de este punto a donde empieza el camino que abrió Rudecindo Mora, y luego subiendo el camino que viene para Guaduas hasta llegar a la cuchilla alta, que por esta parte es el lindero por donde Leandro Gutiérrez compró a José María Acosta; de aquí por una cuchilla abajo hasta encontrar la quebrada de Guacamayas arriba de la boca del zanjón de las Sardinas; ésta quebrada abajo hasta encontrar una cerca de piedra, toda esta cerca de para arriba hasta encontrar el primer caño; todo éste arriba hasta encontrar la quebrada de San Antonio en el camino que atraviesa para El Valle; de estas aguas arriba, hasta el peñón de San Antonio en el camino que atraviesa para el Valle; de éstas aguas arriba, hasta el peñón de San Antonio y volviendo al sur hasta el filo del cerro primer lindero".

La historia de la tradición de la finca **"Guacamayas"** es la siguiente:

1—**Nicasio Perdomo** hubo la finca por adjudicación en la sucesión de su finada esposa señora Rosa Gutiérrez de Perdomo según consta de la escritura pública Nº 937 de 19 de diciembre de 1930 de la Notaría de Girardot.

2—La sociedad conyugal **Perdomo Gutiérrez** había comprado esos terrenos al señor Jaime Córdoba. Escritura Nº 1370 de 12 de noviembre de 1918 de la Notaría 3ª de Bogotá.

3—**Jaime Córdoba** la adquirió en el juicio de sucesión de su esposa legítima Enriqueta Velasco de Córdoba, a título de ganancias. Escritura Nº 157 de 13 de febrero de 1918 de la Notaría 3ª de Bogotá.

4—La sociedad conyugal **Córdoba-Velasco** adquirió la propiedad por compra que de élla hizo a los señores, Roberto, Tulio y Eurípides Anzola, según consta en la escritura Nº 13 de 27 de enero de 1893 de la Notaría de Guaduas.

5—**Roberto, Tulio y Eurípides Anzola** la adquirieron por adjudicación que se les hizo en la sucesión de su padre legítimo Ruperto Anzola. Escritura Nº 119 de 20 de septiembre de 1879 de la Notaría de Guaduas.

6—**Ruperto Anzola** forma la hacienda propiamente dicha de 'Guacamayas' por la compra de diversos lotes de terreno, todos adyacentes, y en la siguiente forma: Al Barón Goury du Rosland según escritura Nº 1396 de 12 de agosto de 1875 de la Notaría 2ª de Bogotá, los terrenos denominados: 'Valle o San Antonio' y 'Las Cruces'; b) A la herencia yacente de Facundo Fierro los terrenos denominados 'Cabo Verde' según escritura Nº 97 de 11 de octubre de 1870 de la Notaría de Guaduas; c) A Ricardo Chaves el lote denominado 'El Desengaño', según escritura pública Nº 60 de 16 de julio de 1869 de la Notaría de Guaduas; d) el sitio denominado 'Guacamayas' al señor José Vicente Gutiérrez según aparece del título Nº 56 de 20 de abril de 1868 de la Notaría de Guaduas.

Estas tierras parciales se descomponen en la siguiente forma:

A) **"Valle o San Antonio y Las Cruces"**

7—**Barón Goury du Rosland** compró esta parte de la finca a Pedro y Rudecindo Rubio según escritura Nº 27 de 25 de marzo de 1871 de la Notaría de Guaduas.

8—**Pedro y Rudecindo Rubio** la adquirieron en remate ante el Juez del Circuito de Guaduas el 20 de septiembre de 1848. Remate que se realizó en el juicio de sucesión de Manuela Unda (v. f. 7 v. Esc. 27 de 25 de marzo de 1871 de la Notaría de Guaduas).

9.—**Felipe Cubides** y su esposa **Manuela Unda** adquirieron estos terrenos por compra que de ellos hicieron a José María Acosta según aparece de la escritura de 4 de noviembre de 1836 de la Villa de Guaduas.

10—**José María Acosta** adquirió estas tierras por compra hecha al señor Matías Avila, según la escritura de 20 de enero de 1824, de la Villa de Santo Miguel de las Guaduas. En esta escritura se lee: 'cuyos linderos están demarcados, según la escritura de venta de esta tierra, que otorgó el Capitán Bartolomé Yáñez de la Pava a los herederos de Antonio Rodríguez Dabila en 24 de julio de 1700."

B) **"Cabo Verde"**

11—**Facundo Fierro** adquirió los terrenos denominados Cabo Verde por remate habido en la ejecución contra José Vicente Gutiérrez (v. F. 7 Esc. Nº 97 de 11 de octubre de 1870 de la Notaría de Guaduas).

12—**José Vicente Gutiérrez** se los compró a Wenceslao Guzmán según aparece de la escritura Nº 104 de 5 de noviembre de 1860 de la Notaría de Guaduas.

13—**Wenceslao Guzmán** los compró a Espíritu Vanegas según consta en la escritura pública Nº 107 de 4 de octubre de 1858 de la Notaría de Guaduas.

14—**Espíritu Vanegas** adquirió esas mismas tierras por compra que de ellas hizo al señor Lean-

dro Gutiérrez según aparece en la escritura pública Nº 129 de 19 de diciembre de 1857 de la Notaría de Guaduas.

15—**Leandro Gutiérrez** los adquirió por compra que de ellos hizo al señor José María Acosta, según aparece de la escritura de 28 de abril de 1851 de la Notaría de Guaduas.

16—**José María Acosta** los adquirió por donación que de ellos, le hizo por escritura de 16 de enero de 1820 de la Notaría de Guaduas, el señor Lorenzo Pérez.

C) "El Desengaño"

17—**Ricardo Chaves** adquirió estas propiedades por compra que de ellas hizo a Pedro Arango como consta en la escritura pública Nº 51 de 19 de junio de 1869 de la Notaría de Guaduas.

18—**Pedro Arango** se los compró a su vez al señor José Vicente Gutiérrez por escritura Nº 155 de 4 de diciembre de 1863 de la Notaría de Guaduas.

19—**José Vicente Gutiérrez** adquirió la propiedad del referido lote por compra que de él hizo al señor Bautista Rubio según la escritura Nº 97 de 4 de octubre de 1853 de la Notaría de Guaduas.

20—**Bautista Rubio** la adquirió por compra a Andrés Unda el 22 de diciembre de 1843 de la Notaría de Guaduas.

D) "Guacamayas y Desengaño" .... ..

21—**José Vicente Gutiérrez** adquirió esta parte de Guacamayas que formaba un lote de dos porciones, por compra hecha al señor Bautista Rubio, según aparece de la escritura Nº 97 de 4 de octubre de 1853 de la Notaría de Guaduas.

22—**Bautista Rubio** lo adquirió por compra a Andrés Unda según escritura de 23 de diciembre de 1843 de la Notaría de Guaduas.

23—**Andrés Unda** compró estas tierras a Felipe Cubides, según escritura de 4 de marzo de 1843 de la Notaría de Guaduas.

24—**Felipe Cubides** lo compró a Tomás Rubio y éste lo adquirió por compra hecha a Jacinta Medina, según escritura de la Notaría de Guaduas de 18 de diciembre de 1813.

25—**Jacinta Medina** adquirió por herencia de sus padres José Toribio Medina y doña Jacinta Rubio.

Presentó también el opositor el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas sobre la tradición de la finca por más de 30 años.

No figuran en el expediente algunos documentos a que hacen referencia los títulos de las varias fincas que componen la hacienda "Guacamayas", a saber:

a) El remate que se verificó en el juicio de sucesión de Manuela Unda, de que habla la escritura Nº 27 de marzo 25 de 1871, Notaría de Guaduas;

b) El remate en da ejecución contra José Vicente Gutiérrez de que se habla en la escritura Nº 97 de 11 de octubre 1870, Notaría de Guaduas;

c) La escritura de 4 de marzo de 1843, de la Notaría de Guaduas, venta de Felipe Cubides a Andrés Unda; y

d) La prueba de que Jacinta Medina adquirió la finca de "Guacamayas y Desengaño" por herencia de sus padres José Toribio Medina y Jacinta Rubio.

Considera la Corte que, no obstante tan prolongada cadena de títulos las Escrituras Públicas citadas dan cuenta apenas de transacciones entre particulares que no sirven por sí solas, como ya se ha dicho varias veces en este fallo, para demostrar que los terrenos de que se trata hayan salido legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad a la reserva de 1873. Este solo motivo basta para que haya necesidad de declarar infundada la oposición, sin que sea preciso entrar al estudio de otros aspectos de la cuestión.

CAPITULO XVII

La oposición de las señoras Ana Lucía Ramírez de Ramírez y Clodomira Contreras v. de Ramírez, se refiere a los predios denominados 'La Ceiba' 'La Bolsa' y 'El Consuelo', que tienen estos linderos:

"**La Ceiba**", "De una extensión de doscientas fanegadas y alinderado así: "Desde la desembocadura de la zanja de El Tigrito en la quebrada de Sargento, zanja que sirve de desagüe a la laguna de Santo Rosa en donde hay un mojón marcado con el número uno; toda esta zanja arriba hasta encontrar otra zanja que queda a la derecha en donde hay otro mojón marcado con el número dos; de este punto mirando en línea recta hacia el sur a dar al camino que conduce para La Unión, donde hay una piedra natural marcada con el Nº tres; de este punto siguiendo la línea recta al sur pasando por los linderos de piedra marcados con los números cuatro, cinco, seis, siete, quedando este último lindero en colindancia con el terreno de 'Las Dantas' de propiedad de Hipólito Navas; se sigue este lindero de para abajo hasta encontrar los límites con Barroso en esa misma dirección, y siguiendo el mismo límite

hasta encontrar los linderos de La Ceiba por el mismo lado; una vez terminados éstos en el camino de La Unión en donde hay una piedra marcada con el número 56, se sigue todo el camino de para abajo a dar a la quebrada de La Ceiba; y toda ella aguas arriba hasta encontrar el primer lindero citado".

"La Bolsa", alinderada así: "Desde el punto donde principia una cerca de alambre de propiedad de Epifanio Gutiérrez S. en la orilla de la quebrada de Sargento, donde hay un lindero marcado con las letras G. R., de este punto en dirección recta hacia el sur, pasando por dos piedras grandes que quedan de la quebrada de Sargento, hasta dar con la zanja de El Tigrito, donde se pondrá un mojón; toda esta zanja abajo hasta encontrar con la confluencia de la quebrada de Sargento; y toda ésta arriba hasta el primer lindero citado".

"El Consuelo", alinderado así: Desde el punto en donde el camino nacional que de esta ciudad conduce a Honda se une el camino denominado Santa Rosa, éste media cuadra abajo hasta donde se encuentra el nacimiento de un zanjón; de este punto línea recta a una cerca de alambre que divide los terrenos del Consuelo y Santa Rosa; cerca abajo hasta su terminación; de aquí línea recta mirando hacia el occidente hasta encontrar un árbol Guásimo que está en medio de dos palmitas en donde se marcará una piedra con una cruz; de este punto mirando siempre hacia el occidente línea recta hasta encontrar un árbol de Guásimo real que queda cerca de la quebrada **Bocachica** donde se marca otra piedra con una cruz; de este punto mirando hacia el norte en línea recta hasta encontrar la cordillera que divide el potrero de La Bocachica de propiedad del señor Epifanio Gutiérrez y el potrero de La Esmeralda que hace parte del Consuelo donde se marcará otra piedra con cruz; de este punto mirando hacia el occidente y cordillera abajo en línea recta hasta encontrar una cerca de alambre que divide el potrero de La Bocachica y Esmeralda ya nombrados, ésta abajo hasta su terminación donde se encuentra otra cerca de alambre que divide los potreros de La Esmeralda y El Topacio de propiedad de 'El Consuelo' y el señor Epifanio Gutiérrez S., respectivamente, donde se marcará mojón con una cruz; de este punto mirando hacia el norte y siguiendo la dirección de la cerca hasta encontrar la quebrada de El Sargento; esta quebrada aguas arriba hasta encontrar el camino nacional; de aquí tomando la quebrada de La Chorrera que queda a la derecha, esta quebrada aguas arriba hasta enfrentar con una peñita que queda abajo del camino llamado El Palomar y que sirve de lindero con terreno de Jesús Zabala, punto en donde se colocará un mojón; de aquí línea recta a la piedra ancha que tiene marcada una "L", en el camino nacional, y, este camino abajo hasta el primer lindero".

Para acreditar su derecho presentaron ocho escrituras públicas, debidamente registradas, de fecha posterior a la reserva de 1873, y dos escrituras, también registradas, anteriores a esa fecha. Tales son:

1—Nº 55, abril 17 1940. Notaría de Guaduas, protocolización del juicio sucesorio de Aristides Tetecua Ramírez e hijuela de Ana Lucía Ramírez de Ramírez. (f. 1).

2—Nº 98, agosto 17 1915, Notaría de Guaduas, venta de la hacienda 'El Consuelo' que hace María Luisa Lara de Reinales a Aristides F. Ramírez (f. 55).

3—Nº 46, abril 19 1908, Notaría de Guaduas, venta de parte del globo denominado "Sargento" que hace Aquileo Cabrera, a Aristides F. Ramírez (f. 49).

4—Nº 3, enero 9 1907, Notaría de Guaduas, venta de Bonifacio Rubio a Aristides F. Ramírez de la finca "La Ceiba", compuesta de los lotes llamados 'El Tigrito' y 'Contento' (f. 10).

5—Nº 114, julio 14 1906, Notaría de Guaduas, venta de la finca "El Sargento" que hace Eufracio Ramírez a Aquileo Cabrera (f. 52).

6—Nº 185, julio 27 1896, Notaría de Guaduas, venta que hace Bonifacio Rubio a Eufrasio Ramírez de los terrenos llamados "Santa Rosa" y "Contento" el llamado "Sargento" y una parte del de 'La Ceiba' y el potrero del 'Tigrito' (f. 17).

7—Nº 301, noviembre 23 1891, Notaría de Guaduas, venta de los mismos bienes que hace Melitón Rubio a Bonifacio Rubio (f. 23)

8—Nº 101, mayo 16 1882, Notaría de Guaduas, venta de 'La Ceiba' y 'Tigrito' y 'Sargento', que hace Policarpo Rubio a Melitón Rubio (f. 30).

9—Nº 106, agosto 14 1871, Notaría de Guaduas, venta que hace Dolores Sánchez en calidad de heredera de su esposo Facundo Fierro y como curadora de su menor hijo Jenaro Fierro, en virtud de autorización judicial, al señor Policarpo Rubio del terreno denominado 'La Ceiba', y 'Tigrito' (f. 36) y

10—Nº 71, agosto 2 1860, Notaría de Guaduas, contrato de deslinde celebrado entre "Rafael Navas por sí, como dueño de los terrenos de "Barroso y Malambo", Antonio Samper por la casa Samper & Cía. y como dueños del terreno del

"Tigrito", e Isidoro Márquez, por sí, como dueño de los terrenos de "Santa Rosa".

Observa la Corte que ninguno de los títulos citados acredita legalmente que los terrenos objeto de la oposición hayan salido del patrimonio del Estado con anterioridad a la reserva de 1873. Las dos únicas escrituras anteriores a ese año son las indicadas en los números 9 y 10, de venta entre particulares una, y de deslinde la otra. No habiéndose acreditado la propiedad privada con título proveniente del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, no es indispensable estudiar la determinación del terreno ni los títulos actuales del opositor, quien no produjo ninguna prueba durante el término probatorio del juicio ante la Corte ni presentó alegato. La oposición, por tanto, debe declararse infundada.

CAPITULO XVIII

Manuel Bernal y Silvio Pellas se oponen a la propuesta Nº 266 por estar comprendida dentro de sus linderos la finca denominada antes "El Consuelo", que hizo parte de la hacienda "Chapaina" y hoy se conoce con el nombre de "Arabia". En la oposición se transcriben los linderos tomados de los respectivos títulos de adquisición de cada uno de los dos opositores, y que son:

"Por el norte, con la quebrada de Madregal; por el oriente, con el cerco de piedra que separa estos terrenos del lote de Turquía y el de Menal; por el sur, con la quebrada de Pedregosa, desde el punto en que termina en ella el cerco de piedra de Turquía; aguas arriba hasta el punto en que esta quebrada cruza el camino que de Chapaima conduce a la Floresta; de este punto en línea recta en dirección oriental a la parte más baja del peñón de Chapaima o de la cora; por el oriente siguiendo el filo de este peñón hasta llegar al camino que conduce a Guaduas; por este camino abajo hasta encontrar el camino que conduce a la hacienda de El Barroso; por este camino abajo hasta encontrar la quebrada que pasa por el pie de la casa de La Arabia; y de este punto por una cerca de alambre, línea recta, hasta encontrar la quebrada de Madregal". (Escritura de Adquisición de Silvio Pellas).

"Del punto de la quebrada de Madregal que enfrenta la cerca de piedra que divide los potreros de Turquía y El Consuelo, se siguen por toda la cerca de piedra al sur hasta encontrar el caño o quebrada de El Menal; quebrada arriba hasta encontrar la zanja que llaman San Jerónimo, zanja arriba hasta donde la corta el camino que de Chapaima conduce a La Floresta; de este punto en línea recta a la parte alta del bebedero en la zanja, de donde se toma el agua para la casa de Chapaima y que va a desembocar en la quebrada de Vijagual, de este punto en línea recta al extremo sur del peñón de Chapaima en su parte más baja; de aquí a la parte alta del Peñón siguiendo éste peñón y el de la Cora a dar al monte de Las Manas; de este punto se sigue el lindero del terreno que Olegario Ferreira vendió a Sixto Forero hasta encontrar el camino real, camino abajo y siguiendo el camino que va para Barroso hasta encontrar el camino que de Chapaima conduce a la Floresta; por este último camino hasta encontrar la quebrada de Medregal y ésta abajo hasta el primer lindero". (Escritura de adquisición de Manuel Bernal).

Presentaron también los siguientes instrumentos públicos, que pueden dividirse en dos grupos: anteriores a 1873 y posteriores a este año.

Documentos anteriores a 1873.

1—Ante el Escribano Público de Su Majestad, en la Villa De Guaduas, el 24 de noviembre de 1802, Agustín Flórez vende a Lorenzo Hernández "una estancia de tierra de pan coger, cita (sic) de la jurisdicción de la dicha ciudad de Mariquita nombrada "Madrigal", la cual hubo por herencia de su legítimo padre Martín de Flórez, conocida bajo estos linderos (aquí ellos)". (f. 34).

2—Ante el mismo Escribano de Guaduas, el 9 de noviembre de 1831, Ignacio Ayala vende a Pedro Rubio "un globo de media estancia de tierra de pan y ganado mayor en el sitio nombrado "Laderas y Madregal" en esta jurisdicción por los linderos siguientes: (aquí)" (f. 12).

3—Ante el mismo Escribano, el 7 de marzo de 1837, Eusebio Chacón vende a José Laureano Hernández 'un globo de tierra compuesto de dos partes; la una de media estancia de pan y ganado mayor en el sitio nombrado "Laderas y Madregal".... La otra parte denominada también "Madregal" contigua a la primera por los linderos siguientes: (aquí) (f. 5).

4—Ante el mismo Escribano, el 13 de junio de 1849, José Laureano Hernández vende a Juan Florencio Medina 'un globo de tierra nombrado "Madrigal", ubicado en esta jurisdicción, cuyos linderos son: (aquí ellos) (f. 11).

5—Escritura Nº 65, agosto 19 1862, Notaría de Guaduas, Francisco Cuenca vende a José Remigio Céspedes "los terrenos denominados "Chapaima", "Menal" y 'Madregal', cuyos terrenos los hubo por compra al señor Juan Florencio Medi-

na, según consta de escritura otorgada en esta misma Notaría en 27 de febrero de 1861, habiendo exceptuado de dichos terrenos una parte o pedazo de tierra que reserva y no entra en esta venta, por lo cual los linderos de lo vendido al señor Céspedes son como sigue...." (aquí ellos) (f. 15).

Títulos posteriores a 1873.

6—Escritura Nº 490, junio 22 1893, Notaría 1ª de Bogotá, por la cual Jesús Rubio y Arturo de Brigard venden al doctor Antonio Gutiérrez Rubio tres derechos de los cuatro en que se considera dividido el terreno denominado 'Chapaima', 'Madregal' y 'Vijagual' (f. 1). (Del registro de esta escritura da cuenta el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas).

7—Escritura Nº 1303, noviembre 25 1896, Notaría 1ª de Bogotá, venta de Antonio Gutiérrez Rubio a Olegario Ferreira de la hacienda 'Chapaima' 'Madregal' y 'Vijagual', que el vendedor dice haber adquirido por compra a Jesús Rubio y Arturo de Brigard, según la escritura anterior y la Nº 59 de abril 29 de 1892, Notaría de Guaduas (f. 3). Del registro de la escritura Nº 1303 da cuenta el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas.

8—Nº 278, abril 6 1908, Notaría 3ª de Bogotá, protocolización del juicio sucesorio de Margarita Gutiérrez de Ferreira e hijuela en que se adjudica a Joaquín e Isabel Ferreira un derecho equivalente a la tercera parte de la finca "Chapaima". (f. 18).

9—Nº 202, noviembre 23 1910, Notaría de Guaduas, división material de la finca "Chapaima" hijuela de Joaquín e Isabel Ferreira en que se les adjudica el potrero de "El Consuelo" (f. 20).

10—Nº 232, mayo 14 1932, Notaría 2ª de Ibagué, Joaquín Ferreira vende a Ernesto Muñoz M. la mitad proindiviso de la finca rural denominada "Arabia". (f. 24).

11—Nº 322, junio 25 1934, Notaría de Girardot, Ernesto Muñoz vende a Silvio Federico Pellas, entre otros bienes, "la mitad proindiviso de los derechos en la finca rural "La Arabia"". (f. 27).

12—Nº 547, marzo 13 1935, Notaría 4ª de Bogotá, Isabel Ferreira de Borrero vende a Manuel Bernal: 'los derechos en común y proindiviso que tiene en un lote de terreno o potrero llamado 'El Consuelo', que la vendedora adquirió en la partición material de los bienes de la sucesión de Margarita Gutiérrez de Ferreira. (f. 34).

Se considera:

Los opositores no aprovecharon el término probatorio del juicio ante la Corte para aducir otras pruebas, ni presentaron alegato para sustentar sus pretensiones. Como ya se ha dicho varias veces en el presente fallo, los títulos entre particulares —como son todos los citados antes en esta oposición—, no sirven por sí solos para acreditar que los terrenos a que ellos se refirieron hubieran salido legalmente del patrimonio del Estado para los efectos de las leyes de petróleos. En tales circunstancias, no se requiere estudiar otros aspectos del negocio, como la identificación de los terrenos y la superposición de la propuesta Nº 266, porque no habiendo el título proveniente del Estado, con anterioridad a la reserva de 1873, la oposición fracasa y debe declararse infundada.

CAPITULO XIX.

Eliseo Rubio y Enriqueta Alvarez de Rubio se oponen a la propuesta Nº 266 por estar incluída dentro de sus linderos una finca de su propiedad denominada 'El Mangón y Santuario', integrada la última por los lotes 'Guayabal', 'San Carlos' y 'La Bolsa', en jurisdicción de Guaduas, cuyos linderos son:

"Por el norte, con el Río Limonal, Manga de Luis F. Marroquín y Mangas que fueron de Agripina y Marina Melo hasta dar al Río Guadual; por el sur, con propiedad de la señora Domitila v. de Moreno; este lindero lo determina una cerca de alambre, que parte del Río Guadual, en línea recta al camino que va para Chaguaní, dividiendo los potreros de Sinú y La Bolsa; esta cerca se enderezará para completar la línea recta entre el corral del potrero, (el trayecto respectivo), y el camino que va para Chaguaní; el corral es el del potrero del Sinú; por el oriente, con el camino que va de Guaduas a Chaguaní, y por el occidente, con el cauce del río Guadual, éste arriba hasta encontrar con un mojón de piedra que se colocará en un punto de la cerca que divide el lote de San Carlos con el lote de Las Vegas, mirando hacia el oriente; de ese punto siguiendo por la misma cerca hacia el sur, hasta encontrar la cerca que divide el potrero de La Bolsa con el Potrero de Las Vegas; de este punto siguiendo la misma cerca hacia el occidente, hasta el Río Guadual".

La escritura de 17 de enero de 1834, otorgada en Guaduas, contiene la división o partición de la tierra denominada "Guaduas" entre los here-

deros del señor José de Agosto, y refiriéndose a ella dice el abogado del opositor "que pone de presente que tales tierras sí habían salido del patrimonio del Estado; y de otra parte, revela que los dueños del mismo han estado en posesión de tal finca por un lapso de más de 25 años contados desde el primero de enero de 1873 hacia atrás, y por tanto, respecto de ellos se cumplió y en favor de tales dueños el fenómeno de la prescripción adquisitiva del dominio que permitía el Código Fiscal vigente en 1873".

La escritura Nº 125 de 30 de mayo 1899, Notaría de Guaduas, da cuenta de la venta que hace Jesús Rubio al General Floro Moreno R. de un globo de tierra denominado "El Santuario".

La escritura Nº 25, del 15 de abril 1901, Notaría de Guaduas habla de la venta que hace Elías Sánchez al General Floro Moreno de "un globo de terreno que es parte del "Mangón" o potrero que el otorgante compró al señor Jesús Rubio, que hacía parte del terreno denominado 'El Santuario', ubicado en jurisdicción de Guaduas".

La escritura Nº 193 del 31 de diciembre de 1915 protocolizada en la Notaría de Guaduas el juicio sucesorio del general Floro Moreno y contiene la hijuela del señor Ignacio Moreno E. sobre adjudicación de las fincas 'El Santuario' y 'El Mangón'.

Por medio de la escritura Nº 1811, octubre 30 1940, Notaría 5ª de Bogotá, el General Ignacio Moreno E., da en permuta a Eliseo Rubio y Enriqueta Alvarez de Rubio la finca compuesta por los lotes de terreno denominados 'El Mangón' y 'Santuario'. Según el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas, los opositores son poseedores inscritos de las dichas fincas, con títulos registrados en un lapso de treinta años.

El señor Procurador Delegado en lo Civil, después de observar que no se trajo el título proveniente del Estado para demostrar que los terrenos en cuestión salieron legalmente del patrimonio nacional antes de 1873 y que los opositores no aprovecharon el término probatorio del juicio ante la Corte ni presentaron alegato, dice que "es imposible entrar al estudio de la alegada prescripción adquisitiva puesto que sin identificación del predio no hay forma de determinar a qué extensión de terreno hace relación ese fenómeno constitutivo del dominio". A lo cual puede agregarse que no se ha establecido la conexión o relación que haya entre los títulos actuales de los opositores y la escritura de 1834. Todo lo cual, para concluír que la oposición debe declararse infundada.

CAPITULO XX

La oposición de Nicolás Morales y Mercedes Morales R. se refiere a los terrenos de **"Tusculú"** y **"Mangú"**, situados en el Municipio de Guaduas, con estos linderos:

Lote denominado **"Tusculú"**. "Desde el paso de la Quebrada Seca, en el camino nacional, que conduce a la ciudad de Honda, toda esta quebrada arriba hasta su nacimiento; de ahí en línea recta al filo del cerro de Peñas Blancas de ahí tomando todo el filo del cerro, hasta encontrar el lindero del terreno de propiedad de Fulgencio Moreno; de ahí siguiendo ese lindero y el del terreno de María Ramos Santamaría, hasta salir al camino nacional, o sea a la punta de La Laja; de ahí, por todo el camino en dirección a Guaduas, hasta la Quebrada Seca, primer lindero."

Lote denominado **"Mangú"**. "De un mojón de piedra marcado con la letra "Z" que se encuentra en la orilla del Río Guadual donde arranca una cerca de alambre, junto a los terrenos que fueron de José María Guzmán, hoy de Ramón Tinoco o sus herederos; por el río abajo hasta encontrar donde desemboca la quebrada o zanja denominada La Lajita; de aquí toda esta zanja o quebrada hasta la desembocadura del zanjón denominado Puente de Piedra; de aquí por todo el zanjón arriba hasta encontrar el puente de piedra que queda en el camino que conduce a Rionegro y Bayón, donde lo corta una cerca de alambre que va por el oriente del camino que conduce a Bayón en dirección a la portada del "Apéndice" hasta encontrar un mojón de piedra marcado con la letra "Z" colocado en la misma cerca; de éste mojón línea recta por una cerca de alambre que divide el predio que se demarca con el de Froilán Zapata, al mojón marcado con la letra "Z" que está en la orilla del Río Guadual citado como primer lindero".

En los siguientes documentos fundan su derecho los opositores:

1—Dos certificados del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Guaduas, cada uno respecto de cada lote, los cuales se extienden a 30 años y llevan fecha 8 de noviembre y 21 de octubre de 1945.

2—Hijuela de Nicolás Morales R. en la sucesión de la señora Francisca Rodríguez de Morales. Escritura Nº 2675 de 22 de diciembre de 1942 en la Notaría 5ª de Bogotá.

3—Hijuela de Mercedes Morales R. en la sucesión de la señora Francisca Rodríguez de Morales. Escritura Nº 2675 de 22 de diciembre de 1942 de la Notaría 5ª de Bogotá.

4—Escritura Nº 116 de 31 de enero de 1925 de la Notaría 5ª de Bogotá; venta de lote Tusculú hecha por Mercedes Morales R. a Francisca Rodríguez de Morales.

5—Escritura Nº 267 de 17 de abril de 1912 de la Notaría 5ª de Bogotá. Venta hecha por Soledad Morales Ospina a Mercedes Morales Rodríguez, de lote 'Tusculu' y de otro lote.

6—Escritura Nos. 696 de 7 de diciembre de 1911 de la Notaría 5ª de Bogotá y 279 de 6 de abril de 1907; ventas hechas por Epifanio Morales a Soledad Morales Ospina, en relación con el lote "Tusculu". La escritura Nº 279 es de la Notaría 5ª de Bogotá.

7—Escritura Nº 202 de 7 de marzo de 1894 venta del lote 'Tusculú' hecha por Soledad Gutiérrez de Alvarez a Epifanio Morales. La escritura es de la Notaría 5ª de Bogotá.

8—Escritura Nº 37 de 23 de febrero de 1939 de la Notaría de Guaduas; dación en pago del lote "Mangú" hecha por Francisco Bustos a Nicolás Morales R. a Mercedes Morales R. y a otros.

9—Escritura Nº 157 de 17 de junio de 1929 de la Notaría de Guaduas; venta de lote "Mangú" hecha por Carlos Hugentobler al señor Francisco Bustos M.

10—Escritura Nº 1361 de 28 de mayo de 1920 de la Notaría 2ª de Bogotá; venta de un lote de terreno que comprende el denominado "Mangú", hecha por Virgilio Araújo a Carlos Hugentobler.

11—Escritura Nº 1664 de 5 de octubre de 1918 de la Notaría 2ª de Bogotá; transferencia hecha por Emilio Vélez a Virgilio Araújo de un lote que comprende el denominado "Mangú", mediante permuta.

12—Escritura Nº 5 de 14 de enero de 1915 de la Notaría de Guaduas; venta de un lote que comprende el denominado "Mangú", hecha por Bernardo Alvarez al señor Emilio Vélez.

13—Escritura sin número de 17 de enero de 1834 de la Notaría de Guaduas; partición extrajudicial de las tierras de Guaduas, cuyos linderos comprenden los lotes "Tusculú" y "Mangú" materia de la oposición.

Dentro del término probatorio ante la Corte, el apoderado de los opositores desistió expresamente de la práctica de una inspección ocular con peritos que había sido decretada en auto de fecha 20 de abril de 1949.

Todas las escrituras públicas presentadas con la oposición son posteriores, excepto una, a la reserva nacional de 1873 y por consiguiente no son conducentes como medios probatorios de la propiedad privada del petróleo. La escritura de fecha 17 de enero de 1834 no es suficiente para demostrar que los terrenos en cuyo subsuelo pueda encontrarse petróleo salieron legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad a la reserva de 1873. Dicha escritura da cuenta, apenas de la partición extrajudicial entre "José María Acosta como representante de los derechos del señor Doctor Domingo Acosta por haberle comprado el que tenía a tierras que se expresarán al señor Manuel y señora Ana María Acosta y el señor Benito Gutiérrez como legítimo marido de ésta, y como heredero de su hermana la señora Ana Josefa Acosta y el señor José de Vargas como apoderado del señor Teniente Coronel Joaquín Acosta, y dijeron: que estando proindivisa la tierra denominada de Guaduas que fue de su finado padre el señor José de Acosta, de quien son sus herederos a efecto de hacer la división y partición de dicha tierra entre ellos....."

No habiéndose demostrado que las tierras de que se trata salieron legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, la oposición no prospera y debe declararse infundada.

CAPITULO XXI

Tobías Guzmán se opuso a la propuesta Nº 266 por considerarse propietario del petróleo que pueda encontrarse en la finca denominada **"Sargento"**, situada en el municipio de Guaduas con estos linderos: "Desde la laguna empedrada en el camino nacional que viene de Honda, camino arriba hasta el paso de la quebrada "El Sargento" en el camino; toda dicha quebrada abajo hasta su confluencia en la quebrada de Guadalito; toda ésta arriba hasta donde élla recibe el agua de la laguna dicha; y de aquí al primer lindero citado".

El opositor presentó con su escrito los títulos que en seguida se mencionan, para acreditar que es actual propietario de la finca:

Escritura Nº 475, marzo 31 1908, Notaría 2ª de Bogotá, liquidación de la sociedad Guzmán, Cabrera & Cía., en la cual se adjudicó la finca "Sargento" por iguales partes a los socios Tobías y Temístocles Guzmán.

Escritura Nº 69 junio 8 1908, Notaría de Guaduas, mediante la cual Temístocles Guzmán vende a Tobías Guzmán la mitad proindiviso de la finca que se le había adjudicado en la liquidación de la sociedad.

Por escritura Nº 637 de marzo 23 1925 Notaría 2ª de Bogotá, Tobías Guzmán vendió al señor Manuel M. Pardo, pero se reservó expresamente el subsuelo "en cuanto contenga fuentes de pe-

tróleo e hidrocarburos", reserva que comprende toda la extensión señalada por los linderos de la finca.

Observa la Corte que, como se ha dicho muchas veces en este fallo, en las oposiciones a las propuestas de contrato sólo se discute con el Estado la propiedad del petróleo, y que conforme al artículo 10 de la Ley 160 de 1936, es de propiedad privada el petróleo que pueda encontrarse en terrenos que salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad a la reserva de 1873. Los documentos presentados por el opositor son posteriores al año de la reserva, y no prueban propiedad privada del petróleo. Por tanto, sin necesidad de más, la oposición debe declararse infundada.

CAPITULO XXII

El Dr. Carlos J. Vargas presentó oposición considerando que por estar la finca "Acuapal o Peñaranda" comprendida dentro de los linderos de la propuesta Nº 266, tiene derecho a oponerse a la celebración del contrato entre el proponente y el Gobierno, y al efecto, para sustentar su derecho, presentó un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas, sobre libertad y propiedad de la finca, y las siguientes escrituras, todas referentes a negociaciones entre particulares con posterioridad a 1873.

Escritura Nº 9 de 11 de enero de 1894, Notaría de Guaduas; Nº 73, del 14 de abril de 1921, de la misma Notaría; Nº 23, de febrero 26 de 1920, Notaría de Honda; Nº 112, del 14 de junio de 1923, Notaría de Guaduas; Nº 186, del 28 de julio de 1927, de la misma Notaría Nº 60 de 20 de marzo de 1923, y Nº 168 de 10 de septiembre del año de 1923, ambas de la Notaría de Guaduas.

Los linderos de la finca son:

"Desde el Charco de El Indio, siguiendo a tomar la cuchilla de Pico de Gallo, toda la cuchilla hasta dar a la quebrada de La Pedregosa que se llama del Menal; ésta arriba hasta dar al camino real que va para Guaduas; dejando el camino real en línea recta a dar a un mojón de piedra marcado y clavado con una cruz; **(de este punto en línea recta a dar a una piedra nativa marcada con una cruz)**; de este punto de para arriba, en línea recta hasta encontrar una piedra nativa marcada con una cruz; de este punto en línea recta, a dar al Alto que divide los Distritos de Guaduas y La Paz; siguiendo por todo el Alto a dar al lindero de Serafina Sanabria; de este lindero en línea recta a dar a la quebrada de "Alegre"; de ésta abajo a dar al primer lindero".

Para declarar infundada la oposición basta considerar que en esta clase de juicios no se discute la propiedad del suelo sino la del petróleo, y que conforme al artículo 10 de la Ley 160 de 1936, es preciso probar que los terrenos en que el petróleo pueda encontrarse salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873.

CAPITULO XXIII

La oposición del señor Ignacio Santander versa sobre las fincas llamadas 'La Esperanza' y 'Las Despensas' que según el opositor hacían parte de la antigua hacienda "Hato Grande", en jurisdicción de Guaduas, y tienen estos linderos:

Lote "A" — "Desde el mojón marcado con el Nº XXV, situado a la orilla de la quebrada de "Velásquez", por toda esta quebrada abajo hasta encontrar una zanja; de aquí, por todo esta zanja arriba y colindando con el lote marcado con las letras "M M"; de aquí, en línea recta, a encontrar el primer lindero citado".

Lote "K" — "Desde una piedra grande marcada con el Nº romano VI situado en la quebrada de 'Velásquez", a encontrar el mojón marcado con el Nº IV situado muy cerca de la quebrada de "Los Muertos", de aquí en línea recta, y en colindancia con el lote que se adjudicó a Fernando Ruiz, hasta encontrar el mojón marcado con el Nº X; de aquí, en línea recta y en colindancia con el lote que se adjudicó al señor Pedro Ruiz, hasta encontrar el mojón marcado con el Nº XII situado en la cima de la cordillera de "El Perú"; de aquí por toda esta cordillera, hasta encontrar el primer pico de "La Mesa de Guaduas"; de aquí, por todo el filo de "La Mesa de Guaduas", hasta encontrar el nacimiento de la zanja del agua de "La Salada", en donde hay un mojón marcado con el Nº XXII; de aquí, en línea recta, y en colindancia con el lote que se adjudicó a la Sra. Resurrección R. de Bolívar, hasta encontrar con el mojón Nº XX, situado en el río "Sordo"; de aquí, por todo este río arriba, hasta encontrar el mojón marcado con el Nº XXI, consistente este mojón en una piedra grande situada en toda la mitad del río; de aquí en línea recta, hasta encontrar el mojón marcado con el Nº XIX, situado muy cerca del camino de "La Esperanza"; de aquí, línea recta hasta encontrar el mojón marcado con el Nº XVII; de aquí línea recta hasta encontrar el mojón marcado con el Nº XVI, situado en la cuchilla; de aquí línea recta hasta encontrar el mojón marcado con el Nº XV, situado a la orilla del río

"Sordo"; éste río aguas arriba hasta encontrar la quebrada de "Velásquez"; de aquí, por toda esta quebrada aguas arriba hasta encontrar el mojón marcado con el Nº VI; consistente este mojón en una piedra grande situada en la mitad de esta quebrada, primer lindero citado".

Lote de "Las Despensas" "Desde la boca de la zanja de "Chaparro", toda ella arriba, hasta salir a "La Mesa de Unda"; tomando por el filo de esta "Mesa" hasta la primera loma de la montaña donde hay unos mojones; mirando de los mojones en línea recta a dar a una piedra grande llamada la "Piedra del Ajo" que están en la zanja de "Los Chitatos", toda ésta zanja abajo hasta su desembocadura en el río "Sordo"; todo éste abajo hasta la boca de la zanja de 'El Chaparro", primer lindero".

En el término probatorio de este juicio breve y sumario el señor apoderado del opositor pidió y fueron decretadas, pero no practicadas, dos pruebas, a saber: 1 Que el archivo histórico expidiera copia tomada del protocolo de la Notaría 2ª de Bogotá, año de 1803, Tomo 0205, de las documentaciones correspondientes a "Hato Grande"; y 2 Una inspección ocular con peritos, que oportunamente fueron nombrados para identificar los predios materia de la oposición y determinar si hacen parte de la antigua hacienda 'Hato Grande', si se hallan dentro de los linderos de la propuesta Nº 266, y si la explotación económica de estos predios data de siglos atrás. No se practicaron estas pruebas, como se ha dicho, ni el interesado presentó alegato para sustentar sus pretensiones.

Con la oposición, en cambio adujo dos certificados del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas referentes a la tradición, por más de 30 años de las dos fincas "La Esperanza" y "Las Despensas" y sobre vigencia de las respectivas inscripciones.

Los títulos de dominio entre particulares, todos posteriores a la reserva de 1873 acompañados a la oposición, fueron:

1—Escritura Nº 79 de marzo 27 1927, Notaría de Guaduas, hijuela del señor Ignacio Santander en la sucesión de Agustina Rubio;

2—Escritura Nº 53, febrero 14 1929, Notaría de Guaduas, adjudicación a Ignacio Santander en el juicio divisorio del terreno "La Esperanza";

3—Escritura Nº 134, mayo 17 1894, Notaría de Guaduas venta que hace José Isidro Rubio al Dr. Antonio María Talero de unos derechos herenciales que éste había adquirido de la señora María de La O. Zapata de Rubio, correspondientes a éste en la sucesión de su hija Agustina Rubio.

4—Escritura Nº 209, julio 12 1894, Notaría de Guaduas, venta que de los mismos derechos hace el Dr. Antonio María Talero al señor Ramón Castaño.

5—Escritura Nº 272, octubre 13 1891, Notaría de Guaduas, testamento de la señora Agustina Rubio Zapata.

6—Escritura Nº 121, mayo 1 1894, Notaría de Guaduas; venta que hace María de O. Zapata de Rubio a José Isidoro Rubio de un terreno denominado "El Higuerillo" en jurisdicción de Guaduas.

7—Escritura Nº 80 de junio 15 1875, Notaría de Guaduas; venta que hace Gregorio Pava a Agustina Rubio de un terreno en el sitio de 'Hato Grande'.

8—Escritura Nº 211, noviembre 30 1874, Notaría de Guaduas; hijuelas de María de la O. Zapata, Agustina Rubio, María Salomé e Isidoro Rubio en la sucesión de Juan Bautista Rubio.

9—Escritura Nº 68, abril 2 1883, Notaría de Guaduas; venta que hace María Salomé Rubio a Felipe Saldaña de una tercera parte de la finca "Las Espensas" que hizo parte de 'Hato Grande'.

10—Escritura Nº 143, septiembre 19 de 1884, Notaría de Guaduas; venta que de la misma tercera parte del terreno "Las Espensas" hace Felipe Saldaña a Agustina Rubio.

11—Escritura Nº 77 abril, 10 1883, Notaría de Guaduas; venta que hace María de la O. Zapata de Rubio a Agustina Rubio, de la tercera parte del terreno denominado "Las Espensas".

12—Escritura Nº 272, septiembre 13 1894, Notaría de Villeta; venta que Ramón Castaño hace a Betsabé Núñez de Talero de unos derechos herenciales en la sucesión de Agustina Rubio Zapata que había adquirido por cesión que le hizo la señora María de O. Zapata de Rubio.

El único título anterior a la reserva de 1873, consiste en la escritura otorgada en Guaduas el 10 de marzo de 1851, en la cual consta que los señores Pedro, Bautista, José María, Anselmo, Jerónima, Natividad Rubio Céspedes, "hijos y herederos de la finada Tomasa Céspedes; José Laureano Hernández, Mariano Pava y Julián Guzmán Medina, representando los derechos de sus legítimas esposas Concepción, Pasión y Juana María Rubio Céspedes; José María y Antonio Rubio Rubio, como hijos mayores del finado Ignacio Rubio; Juan, Matías y Pedro Rubio Rubio, dueños de los derechos que tenían Carlos Rubio y los hijos de los finados Juan y Pedro Rubio, y dijeron: que hallándose proindiviso el globo de tierra denominado "Hato Grande", que por su naturaleza y número de herederos no ha podido

dividirse a contentamiento de los partícipes, para que dicha división se verifique del modo más conforme y arreglado han convenido por su espontánea voluntad en elegir y nombrar a los señores Coroneles Joaquín y José María Acosta de advitros (sic) partidores de dicho terreno que será dividido en quince partes atendiendo a la localidad de cada uno si fuere posible....."

Los árbitros hicieron efectivamente la partición, que fue registrada el 20 de marzo de 1851 en el Libro Primero, Tomo Primero, Folio 8 de la Oficina de Registro de Guaduas.

Este documento no constituye en manera alguna el título proveniente del Estado para demostrar la propiedad privada del petróleo, según las exigencias del artículo 10 de la Ley 160 de 1936. La oposición no puede prosperar, sin que haya necesidad de hablar de la determinación de los terrenos a que se refiere la oposición y del hecho de estar o nó comprendidos dentro de los límites de la propuesta.

CAPITULO XXIV

Benjamín Vera S., se opuso a la propuesta Nº 266 por considerarse propietario del petróleo que pueda encontrarse en la finca llamada "Peñaranda", ubicada en Guaduas y alindada así: 'Desde el paso de la quebrada 'El Guamo', por el camino que viene de La Paz, de dicho paso quebrada arriba a dar con una piedra nativa grande, marcada con una cruz que está en la montaña; de ahí también de para arriba a dar donde hay una piedra enterrada y marcada con una cruz; de dicha piedra a dar al alto de la cuchilla inmediata divisoria de los distritos de Guaduas y La Paz; toda esta cuchilla arriba hasta encontrar una piedra marcada con una cruz en la cima más alta; de aquí línea recta a encontrar una piedra marcada con una cruz que se halla a orilla de la quebrada de la Mata de Guadua y en el camino que de Guaduas conduce a La Paz; toda esta quebrada abajo hasta encontrar la Quebrada Grande; toda ésta quebrada abajo hasta encontrar la de El Guamo; ésta quebrada arriba hasta encontrar el primer lindero'.

El señor Vera, con la oposición presentó un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas y los títulos a que en él se hace referencia, según los cuales:

1—Por escritura Nº 112 (Nº 122 como dice el certificado), de julio 22 de 1943, Notaría de Guaduas, aclaradas por la Nº 258 del 22 de noviembre del mismo año y la misma Notaría, Benjamín Vera Sanabria adquirió la finca "Peñaranda" por los linderos transcritos, por compra al señor Ricardo Vera Cruz.

2—Este había adquirido la misma finca por adjudicación que se le hizo en la sucesión de su esposa Serafina Sanabria de Vera, juicio protocolizado por medio de la escritura Nº 75, mayo 1941, Notaría de Guaduas. El mismo Ricardo Vera, había adquirido el mismo inmueble por compra a Benjamín Vera Sanabria por escritura Nº 42, de febrero 10, 1937, Notaría de Guaduas.

3—Benjamín Vera la había adquirido por compra a Serafina Sanabria de Vera por medio de la escritura Nº 196, diciembre 14, 1931, Notaría de Guaduas. Esta señora la había adquirido por compra a Lorenzo Galindo según escritura 182, otorgada en Guaduas el 24 de mayo de 1892.

El opositor Benjamín Vera vendió posteriormente la finca 'Peñaranda' a los señores Jorge Vanegas y Fernando Pérez por medio de la escritura Nº 204 de 9 de agosto de 1946, de la Notaría de Guaduas. El apoderado de estos últimos al ratificar la oposición presentó dicha escritura y el "título originario emanado del Estado y referente a la finca materia de la oposición"; que probablemente debe de ser la copia de las diligencias de 1635 sobre una solicitud de merced de tierra pedida por Francisco Floriano. En el memorial en que el apoderado de los opositores pidió ante la Corte se decretaran algunas pruebas, solicitó se tuvieran como tales "los documentos que acompañé tanto al libelo de oposición llevado al Ministerio del Ramo como al presentado ante esa H. Corte". Pidió también una inspección ocular con peritos para establecer "si lo títulos antiguos llevados al juicio corresponden al inmueble objeto de la oposición". La Corte en providencia de fecha 20 de abril de 1949, decretó las pruebas tal como fueron pedidas. Tanto la diligencia de inspección ocular como el dictamen de los peritos se refieren a la merced de tierras pedidas por Francisco Floriano.

El dictamen pericial que concuerda con la inspección ocular, identifica sobre el terreno la finca 'Peñaranda' por los linderos señalados en el escrito de oposición, estimando su cabida aproximadamente en 330 hectáreas. Opinan los peritos que esta finca se halla comprendida dentro de los linderos de la propuesta Nº 266.

Título antiguo. — Constan en las copias expedidas por el Archivo Histórico Nacional que Don Sancho Girón, Marqués de Sofraga, etc., Gobernador y Capitán General de este Reino y Presidente de la Real Audiencia el 3 de julio de 1635 dió conocimiento de haber recibido la petición de Francisco Floriano para que se le hiciera mer-

ced de "tres estancias de ganado mayor en tierras que llaman Calamoima, cabeceras de Rioseco y su comarca que corren, desde un guadual del Hato de las Tapias del Capitán Francisco Fernández Floriano, su padre, caminando hacia la parroquia del dicho Rioseco donde el dicho don Francisco Floriano ha tenido y tiene más de veinte años a esta parte que le hizo merced de las dichas tres estancias el señor don Juan de Borja, Presidente y Gobernador que fue de este Reino, pobladas con un hato de ganado vacuno, cañaverales y trapiche; y de otras tres estancias de pan coger en los montes de una banda y otra como se mira en la venta que llaman de Enrique Vélez.. y porque al presente en la dicha ciudad de Mariquita se trata de la composición general de tierras, para efecto de componer éstas tiene necesidad de que conste por títulos legítimos lo que ha poseído y se ha de componer por parte del dicho Don Francisco Floriano...." Ordenó el Marqués de Sofraga se citara a los interesados e indios comarcanos, se admitieran las contradiciones que se hicieren, se verificara por información la cantidad de las dichas tierras, su estimación y valor, etc. Hecho lo cual, "los indios de la encomienda de la dicha doña Juana y don Antonio de Molina dijeron que como no bajase la medida de las tierras que pide el dicho don Francisco Floriano de los farallones que corren de Calamoima en loma derecha que corre del picacho alto donde se da vista a la sabana que posee el dicho don Francisco, hasta el camino real y Quebrada Honda, partida la dicha loma en dos quebradas que llaman del Mene y El Tocuyo, no recibirían perjuicio". Don Antonio de Molina y Toledo, en efecto, contradijo el pedimento, y previo el parecer del Capitán don Juan Capa de Lago, el Marqués de Sofraga dispuso en Santa Fé, el 7 de febrero de 1636, "que se despache título de estas tierras a don Francisco Floriano en conformidad del parecer de Juan Capa de Lago, y diligencias por él fechas; sin perjuicio de tercero, y pague los derechos de la media anata". En seguida hay la constancia de que "dióse el título".

Si el título se dió en conformidad con el parecer de Juan Capa de Lago, "Tesorero, Juez Oficial Real de la Real Caja de Mariquita, por cuya razón es regidor de ella", las tierras "que se le pueden proveer y hacer merced, son las que hay desde un hato que tienen sus corrales en el sitio que llaman de Las Tapias, hasta dar vista al valle de Rioseco, desde un picacho que con su loma va corriendo hasta la Quebrada Honda, partida ésta loma en dos quebradas que llaman del Tocuyo y el Mene, de manera que las tierras vienen a estar entre esta loma y la cordillera alta de Calamoima y Enrique Vélez, salvado lo que por justo título dicen posee un Gregorio Hernández; y a mi parecer, cuando estas tierras no fueran la mayor parte incultas, ni habrá dos estancias de ganado mayor, y porque la mayor parte es arcabucos y tierra inculta e inhabitable, no tiene estimación ni valor, ni otra persona que el dicho Floriano diera por ellas nada; y así es mi parecer que se le pueden proveer y que están bien apreciadas en lo que dicen los testigos que son treinta pesos de a ocho reales; y así lo firmo de mi nombre en doce días de el mes de diciembre de seiscientos treinta y cinco años, **Juan Capa de Lago".**

Sobre el punto transcribe el señor Procurador y acoge el concepto del Servicio Ténico del Ministerio en que se dice que "es un hecho perfectamente claro que la merced hecha por don Sancho Girón a Francisco Floriano no fue la solicitada por éste (tres estancias de ganado mayor y tres de pan coger., sino una mucho menor, es decir, **menos de dos estancias de ganado mayor** que fue la extensión superficiaria calculada por los peritos Josef de Madrigal y Martín de Hernández, quienes conceptuaron bajo juramento que "a su parecer no habrá en esta tierra dos estancias de ganado mayor", cálculo éste que fue confirmado por el Capitán Capa de Lago cuando dijo en su informe al Marqués de Sofraga: "a mí parecer cuando estas tierras no fueran la mayor parte incultas, no habrá dos estancias de ganado mayor"; y además, vimos que la merced fue hecha en conformidad al parecer de Juan Capa de Lago y diligencias por él fechas, sin perjuicio de tercero".

El mismo señor Procurador encuentra "mucha vaguedad en cuanto al punto de referencia que tuvieron los peritos para determinar los linderos coloniales del predio" y dice que, por otra parte, "observando la alinderación trazada por los peritos en el mapa, se ve que los dos únicos linderos determinables según el Servicio Técnico son: el que parte de Calamoima a Alto de la Cruz (el picacho de que habla Capa de Lago), por el Norte; y el Alto de la Cruz (el picacho) a Quebrada Honda (la Cimarrona), por el Occidente".

Observa la Corte que evidentemente el dictamen pericial se refiere a "las tres estancias de ganado mayor y tres de pan coger entregadas por Juan Capa de Lago en el año de 1635 a don Francisco Floriano por los linderos que aparecen en el título antiguo"; pero esta equivocación no invalida la determinación del terreno que fue

hecha detalladamente en la inspección ocular, ni el concepto de los peritos en cuanto al punto esencial de que la finca "Peñaranda" está situada dentro de los terrenos mercedados a Francisco Floriano. No es posible exigir que a más de tres siglos de distancia, que median entre la merced hecha en la época colonial y la época del pleito, se identifique con matemática precisión el terreno de una merced, como si se tratara de la determinación de un predio urbano por medidas exactas. La merced hecha a Francisco Floriano no fue medida sino tan sólo apreciada al ojo en su extensión superficial. Sin embargo, en la inspección ocular practicada por el Magistrado Ponente Dr. Belisario Agudelo el 30 de junio de 1949, que sirvió de base al dictamen de los expertos, se identifica con bastantes detalles el terreno mercedado en 1936. Dice así la diligencia:

"Para la identificación de las estancias de ganado mayor y de pan coger entregadas por don Juan Capa de Lago en el año de 1635 a don Francisco Floriano se tomó como punto de partida el sitio donde existió el pueblo llamado Calamoima en donde el personal de la diligencia pudo observar vestigios de la antigua iglesia, sitio según lo advirtieron personas de la región se llamó también "Las Tapias". Se identificó igualmente el alto llamado hoy de "La Cruz" como el que daba vista a los cañaduzzales de don Fracisco en el valle de Rioseco"; se observó desde el filo de este picacho la cuchilla que desciende hasta caer a la Quebrada Honda, que hoy llaman de La Cimarrona y que divide la región en dos partes; por la mitad de la loma se siguió caminando hasta Pico de Gallo, en cuyas estribaciones nace la quebrada del Mene que desemboca en la quebrada del Tocuyo o Tocuy, y el curso de esta hasta su cruce con el antiguo camino real que de Honda conduce a Santa Fé; tomando luego este camino se llegó hasta la cima de la cordillera que hoy llaman el Alto del Ficalito. De este punto se siguió por la parte más alta de la cordillera que llaman Cocoló y antiguamente se distinguían como los Farallones de Calamoima, y de aquí se siguió hasta el cerro llamado hoy "Sarval" que queda al oriente del sitio donde existió el poblado de "Las Tapias" o Calamoima, dejando identificados en esta forma los linderos de las tres estancias mencionadas".

Del texto de la Ley 160 de 1936, en lo relativo a la propiedad privada del petróleo, tal como aquella norma ha sido interpretada por la Corte, se desprende que, para casos como el presente, la oposición a una propuesta de contrato debe prosperar si se demuestra: 1—Que el opositor es dueño actualmente del terreno de que se trata, presentando sus títulos debidamente registrados y el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos correspondiente, títulos y certificados que deben comprender el período de la prescripción extraordinaria; 2—La determinación precisa del terreno objeto de la oposición; 3—Que tales terrenos salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad a la reserva del Código Fiscal de 1873, trayendo al juicio el título proveniente del Estado con anterioridad a dicha reserva, o a falta de éste, los documentos públicos de origen oficial emanados de autoridad competente que acrediten su existencia; 4—Que la titulación actual comprende terrenos abarcados a su vez por el título antiguo, y 5—Que los linderos de la propuesta abarquen en todo o en parte los del opositor (artículos 5, 6, 7 y 10 de la ley 160 de 1936).

Estas exigencias, que son las únicas que legalmente hablando debe cumplir el opositor para que prospere su pretensión, las ha llenado satisfactoriamente en este caso el señor Benjamín Vera y sus causahabientes señores Jorge Vanegas y Fernando Pérez, con los elementos probatorios de que se ha hecho mérito en el presente capítulo. Por tanto, la oposición debe declararse fundada.

CAPITULO XXV

Con fundamento en unas diligencias sobre adjudicación de baldíos hecha al general José María Obando, protocolizadas por medio de la escritura Nº 3283, del 17 de septiembre de 1945, Notaría 3ª de Bogotá, se presentaron oportunamente las siguientes oposiciones:

a) La del señor Julio Ospina S., en relación con los petróleos que puedan encontrarse en una parte de la finca "Plan de Rioseco", llamada 'La Fría', ubicada en jurisdicción de Guaduas y cuyos linderos son: "Desde el brazuelo de 'El Carpintero' en el Rioseco, en la colindancia con la finca 'La Libertad'; se sigue el cauce de la quebrada de 'La Lajanegra'; toda ésta quebrada arriba hasta su nacimiento en la loma de 'Lajanegra' donde se encuentra la cerca divisoria con el predio de 'La Alcaparrosa'; se sigue esta cerca de travesía por todo el filo de la loma hacia el oriente hasta el 'Poso de Metezanca' en el Rioseco; luego situándose en la desembocadura de la quebrada de 'La Fría' en el Rioseco, se sigue Rioseco abajo hasta donde se encuentra la desembocadura de la quebrada de La "Cimarrona" en el Rioseco; quebrada de La "Cimarrona" arriba

hasta donde se encuentra una puerta de golpe en la colindancia con predios de la sucesión de Eliécer Brochero; de aquí subiendo por el cerro y pasando por el "Pico de las Aguilas", se sigue por la cerca divisoria hasta encontrar el camino nacional que conduce de La Paz a Honda; camino nacional abajo hasta encontrar la loma de 'La Catarnica' en la colindancia con el predio de 'La Alcaparrosa'; de aquí siguiendo por la cerca divisoria hasta caer a la quebrada de 'La Fría'; y ésta quebrada abajo hasta su desembocadura en el Rioseco, a dar al primer lindero".

b) La del señor Venancio Hincapié, en relación con los petróleos que puedan encontrarse en una parte de la finca "plan de Rioseco", llamada 'Karioka', de la misma jurisdicción y alinda da así: "Desde la desembocadura de la quebrada "La Fría" en el Rioseco; éste río arriba hasta el pozo de "Metezanca", a encontrar una cerca de alambre que divide el potrero de 'Metezanca' del lote vendido; toda esta cerca arriba por la cuchilla a encontrar el predio denominado 'La Bélgica' de Eusebio Vergara; de este punto hacia el oriente a buscar la cerca medianera del predio de Eusebio Vergara; toda esta cerca abajo a encontrar la quebrada 'La Fría'; ésta quebrada abajo hasta su desembocadura en el Rioseco, primer lindero".

c) La de Asteria Cuenca de Morales y Vicente Morales, en relación con los petróleos que puedan encontrarse en una finca que hizo parte de la llamada "Plan de Rioseco", de la misma jurisdicción de Guaduas, delimitada así: "Desde la esquina que divide los potreros de Los Limones y Colón, en la desembocadura de la quebrada de 'La Cimarrona' en el Rioseco, por toda esta quebrada arriba siguiendo su cauce hasta llegar al pozo denominado 'El Indio'; de aquí que es donde termina el descuelgue de la quebrada llamada de 'Pico de Gallo' y que divide este terreno del denominado 'Pico de Gallo', hoy de propiedad de Carlos J. Vargas, siguiendo por el filo de la montaña dicha hasta dar a la punta del cerro llamado 'Pico de Gallo'; de aquí descendiendo a dar a la quebrada o desparramadero de Sanabria en el paso del camino nacional que de Guaduas conduce a Honda; camino nacional abajo hasta el vado del Rioseco; éste río arriba hasta la desembocadura de la quebrada de "La Cimarrona", primer lindero".

Oposición de Julio Ospina S.

Con su oposición presentó copia debidamente registrada de la escritura Nº 3283, septiembre 17 1945, Notaría 3ª de Bogotá, mediante la cual se protocolizaron los documentos relacionados con la adjudicación de tierras baldías al General José María Obando, en los cuales consta:

1—Por Oficio Nº 84 del 29 de septiembre de 1852 de la Secretaría de Estado del Despacho de Hacienda, Sección de Rentas, Ramo de Bienes Nacionales, se comunica al Gobernador de la Provincia de Bogotá que "a virtud de un memorial en que el señor Dr. Manuel Murillo solicita a nombre del ciudadano General José María Obando la adjudicación de un pedazo de terreno baldío situado a orillas del Rioseco, distrito de Calamoima, que dicho general ha denunciado por el derecho que tiene a dos mil cuatrocientas fanegadas de tierras baldías por recompensas militares, el P. E. ha dictado la Resolución que se inserta: "Adjudícase al ciudadano General José María Obando las tierras baldías que se solicitan, previa mensura y demarcación que a costa del interesado harán practicar la Gobernación de Bogotá antes de expedir el correspondiente título de propiedad. De las diligencias de mensura, demarcación y posesión dará cuenta la citada Gobernación para los efectos convenientes".

2—En Oficio Nº 3 del 13 de abril de 1853, la misma Secretaría de Estado del Despacho de Hacienda transcribe al Gobernador de la Provincia de Bogotá el Oficio fechado el 28 de junio del año anterior marcado con el número 24, procedente de la Gobernación de la Provincia de Mariquita en que le dice: "Las tierras baldías de Rioseco, según el informe del Alcalde de Calamoima tienen 5.555 varas de longitud y como 4.000 de anchura".

3—Copia de una sentencia proferida en Honda por el Juez Letrado de Hacienda doctor Antonio Piana, con fecha 1º de diciembre de 1836, en la cual "se declara que las tierras del plan de Rioseco pertenecen en propiedad al Estado, y por los linderos que han declarado los prácticos dése con citación de los lindantes la posesión que se pide al señor Tesorero de la Hacienda Pública".

El Secretario "certifica que los linderos de las tierras del plan de Rioseco que se hallan demarcados en las declaraciones que se encuentran a fojas sesta, sétima y octava (sic) del expediente de denuncio que el Alcalde Segundo Parroquial de Rioseco dió de las tierras del mismo nombre son los siguientes: "Desde el Río hasta la piedra Llana, río abajo hasta el esparramadero o quebrada de Sanabria, río arriba hasta el brazuelo de Carpintero y la loma hasta peñón blanco".

4—Un memorial del Dr. Manuel Murillo, como

recomendado del General José María Obando, pidiendo al Gobernador de la Provincia de Bogotá "se sirva declarar que, en virtud de la adjudicación ya hecha por el Gobierno, deben entregarse al Co. José María Obando las fanegadas de tierra comprendidas en los terrenos baldíos de Rioseco dándome como título de propiedad para que se dé posesión judicial, copia legalizada de todos los documentos".

La Gobernación de la Provincia, el 19 de abril de 1853, ordenó oficiar al Jefe Político de Guaduas "para que ponga en posesión al ciudadano General José María Obando o a su apoderado, de las tierras baldías representadas en el adjunto plano, denominadas de Rioseco y que ascienden a 16.668 fanegadas las cuales se adjudican a dicho ciudadano General a virtud de la resolución del Poder Ejecutivo comunicada a este despacho en nota de fecha 29 de septiembre del año próxima pasado. Expídase la copia que se solicita como comprobante del título de propiedad".

5—A solicitud del señor Januario Triana, el Secretario de la Jefatura Política del Cantón de Guaduas certifica con fecha 14 de mayo de 1853 que en el expediente sobre concesión de tierras baldías al ciudadano General José María Obando se halla una diligencia que dice: "En las tierras denominadas Plan de Rioseco a 13 de mayo de 1853 el señor Jefe Político de Cantón en asocio del señor Ramón Carbajal apoderado especial del ciudadano General José María Obando como consta de la carta poder que se agrega para tomar posesión de las tierras baldías que se le han adjudicado y por ante mí el infrascrito Secretario de la Jefatura de Política, procedió a cumplir con lo dispuesto por el señor Gobernador de la Provincia sobre que se ponga en posesión al mencionado Jeneral Obando de las tierras expresadas llamadas de Rioseco. En consecuencia se puso en posesión de ellas al señor Ramón Carbajal por los linderos que señala el plano que se acompaña y que son los mismos que constan en este expediente. Con lo que, quedando cumplido con lo determinado por la Gobernación, se dio por terminada esta diligencia que firman los expresados señores conmigo el Secretario. Felipe León. Ramón Carbajal. El Secretario Francisco Aguilar Devot."

A continuación hay una nota que dice: "Queda registrado en el oficio de registro y anotación del Canton de Guaduas a fojas 30 vuelta y siguientes partida 69 del Libro de Registro del presente año hoy día 14 del mes de mayo de 1853. José María Acosta".

Según el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas, expedido el 19 de septiembre de 1945, el señor Julio Ospina S. adquirió el terreno denominado "Plan de Rioseco", por compra que hizo a César Morales, según escritura Nº 24, del 27 de enero de 1920, Notaría de Guaduas, que en copia debidamente registrada figura a fls. 54 y ss. En este instrumento se dice que "el terreno denominado Plan de Rioseco, con sus mejoras consistentes en pastos artificiales, cercas de alambre, un horno calero y una casa baja en construcción, techada de zinc, el cual terreno está ubicado hoy en jurisdicción de este Municipio, en territorio del extinguido Municipio de La Paz y cuyos linderos según consta de la primitiva adjudicación que se hizo de ese predio y por los cuales comenzó a poseerse, son los siguientes: "Desde el Rioseco hasta la piedra Llana; río abajo hasta el desparramadero o quebrada de Sanabria; río arriba hasta el brazuelo del Carpintero y la loma hasta peñón blanco, lindando por consiguiente dicho predio con los de La Fría, Palo Hueco, Peñaranda, Tocuy, La Esperanza, Rioseco y el potrero de El Conchal, perteneciente a la hacienda de Bodeguitas, de propiedad respectivamente de la señora Clara Fajardo de Bustos, comunidad de Rodríguez y Saldaña, herederos de Lorenzo Galindo, Luis Camacho A., Rodulfo Montes y Dolores Espinosa de Rudas, Tomasa y María Josefa Rudas".

Según el mismo certificado, César Morales, adquirió la misma finca "Plan de Rioseco", junto con otros bienes, a título de retroventa que le hicieron, por una parte, el señor Eduardo Arias como consta en escritura 207, septiembre 9 de 1898, Notaría de Guaduas que en copia debidamente registrada se encuentra a fls. 44 y ss., y por otra parte, las señoras Paulina Jiménez de Arias, Herminia Clotilde Arias, Dolores Inocente Arias y Heladio Arias, como consta en la escritura Nº 698, de noviembre 20 de 1902, Notaría 1ª de Bogotá, que en copia debidamente registrada se encuentra a fls. 50 y ss.

El mismo certificado dice que Julio Ospina S. ha vendido dos porciones de la finca "Plan de Rioseco" así: A Asteria Cuenca v. de Morales y Vicente Morales, un lote de terreno según consta en la escritura Nº 198, de diciembre 16, 1931, Notaría de Guaduas, de la cual se hablará al tratar de la oposición de estos señores; y otro lote de terreno vendido a Venancio Hincapié por escritura 203, del 8 de marzo de 1945, Notaría de Honda, de la cual se hablará al estudiar la oposición del señor Hincapié.

De suerte que, de acuerdo con el certificado en referencia, el señor Julio Ospina queda como

poseedor inscrito sólo de la parte de la finca **"Plan de Rioseco"** no enajenada a la señora Asteria de Morales y a los señores Vicente Morales y Venancio Hincapié. El registro de estos tres instrumentos se halla vigente por no haberse cancelado, por ninguno de los medios indicados en el artículo 789 del C. Civil.

El señor Ospina presentó con la oposición otros documentos a saber:

La escritura Nº 29, de fecha 29 de enero de 1880, Notaría de Facatativá, por medio de la cual Sinforoso Del Río P. vende a César Morales el globo de tierra denominado **"Plan de Rioseco"** por los linderos que constan en el título de adjudicación al General Obando. El vendedor declara haber adquirido dicha finca por remate que de ella hizo en subasta pública el 21 de noviembre de 1878 ante el Recaudador de Hacienda del Distrito de La Paz en la ejecución seguida contra los dueños del terreno señores Capitolino y Soledad de la Cruz Obando Carvajal. Un certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas el 29 de septiembre de 1945 da cuenta de "que con fecha 29 de diciembre de 1879 se registró en el Libro 1º Tomo 1º, Partida 140 fls. 105v. a 106v. el remate verificado ante el Recaudador de Rentas del Municipio de La Paz, por el cual se le adjudicó a Sinforoso Del Río un terreno denominado **"Rioseco"** ubicado en jurisdicción del extinguido Municipio de La Paz, hoy de Guaduas, demarcada así: "Desde el Rioseco hasta la Piedra Llana; río abajo hasta el desparramadero o quebrada de Sanabria; río abajo hasta el brazuelo de El Carpintero y La Loma hasta Peñón Blanco".

Escritura Nº 452 del 29 de septiembre de 1891, Notaría de Honda; venta de César Morales a Clemente Mejía; escritura 370 del 16 de diciembre de 1892, Notaría de Guaduas, venta de Clemente Mejía a Bruno Arias; escritura 315 del 29 de octubre de 1894, venta que hace Bruno Arias, por medio de su apoderado Dr. César Morales, al señor Clemente Mejía; y copias debidamente registradas de la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá en julio de 1930, no infirmada por la Corte en casación, en el juicio ordinario promovido por Luis Felipe Marroquín en nombre de las sucesiones de Clemente Mejía e Isabel Puerto de Mejía, para que Julio Ospina fuese condenado a restituír a las expresadas sucesiones la finca denominada **"Plan de Rioseco"**.

En dicha sentencia se sostiene que "las dos ventas efectuadas por los herederos de Bruno Arias en 1898 y 1902, son justos títulos de la prescripción porque sirven para transferir el dominio de una persona a otra.... Y en consecuencia, para el Tribunal la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria de diez años está demostrada, sea que el tiempo se cuente desde la primera venta de 1898 o desde la segunda en 1902".

La sentencia dispuso en su parte resolutiva: "1º Declárense probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado Julio Ospina, de **nulidad por simulación** del contrato contenido en la Escritura Pública Nº 315 de 21 (sic) de octubre del año de 1894, otorgada en la Notaría del Circuito de Guaduas, en cuanto se refiere dicho contrato a la finca denominada **'Plan de Rioseco'**; de **Prescripción Adquisitiva Ordinaria** de la misma finca por parte de Ospina, y consiguiente extinción de la acción reivindicatoria; 2º Declárase **no probada** la excepción de nulidad basada en la caducidad del poder otorgado por Bruno Arias a César Morales; 3º Como consecuencia de las excepciones acreditadas **Absuélvese** al demandado Julio Ospina de la demanda de reivindicación promovida contra él por Luis F. Marroquín en representación de las sucesiones demandantes respecto de la misma finca de "Plan de Rioseco".

Durante el término probatorio se llevó a cabo el 24 de junio de 1949 una inspección ocular por el Magistrado sustanciador, en asocio del señor Procurador Delegado en lo Civil, el apoderado del opositor, los peritos nombrados por las partes doctores Francisco Galindo Rodríguez y Francisco Duque, el perito tercero Ingeniero Arturo Matiz y el Secretario Ad-hoc. En el acta de inspección se dice que el personal de la diligencia "se situó en donde la quebrada de 'La Fría' desemboca en el Rioseco; por el Rioseco se continuó aguas abajo hasta la confluencia de éste con la quebrada de 'La Cimarrona', desde donde se observó el curso de ésta aguas arriba hasta un punto en donde se inicia una cuchilla de dirección norte y que va a formar el peñón denominado 'Pico de las Aguilas'; de este punto sobre 'La Cimarrona' se observó la línea recta que en dirección norte va hasta una piedra grande llamada "Piedra Labrada" que está en el antiguo camino que de Honda va a La Paz de Calamoima; hasta este lugar llegó el personal y observó la línea recta que va hacia el Este hasta un cerrito que está aproximadamente a unos 3.500 metros de la piedra citada y que sirve de lindero con tierras de Clara Fajardo; el personal se situó en el cerro y observó una cuchilla que va hacia el Norte hasta otro cerrito situado a 500 metros del anterior y que sirve de lindero con tierras de Bernardino Londoño y la cerca de alambre que de este último cerro, en dirección S. O. va a ter-

minar en el Rioseco en el punto llamado Lajas Negras, siguiendo el Rioseco aguas abajo hasta el lugar llamado "Pozo de Metezanca" se observó una cerca de alambre que va a dar a un cerrito que dista 500 metros de Metezanca; de aquí se siguió paralelamente a una cerca de alambre que tiene dirección S. E. hasta el lugar llamado "Las Albercas", sobre la quebrada de La Fría desde donde se observó el curso de ésta hasta su desembocadura en el Rioseco que fue el punto en donde se inició la diligencia. Se procedió inmediatamente a identificar las tierras adjudicadas por el Estado al General (entonces Coronel) José María Obando el 29 de septiembre de 1852, al efecto se situó el personal de la diligencia en donde hay una piedra grande labrada, en el antiguo camino que va de Honda a La Paz de Calamoima desde donde se observó la línea recta que de aquí va al punto llamado Brazo de Carpintero sobre el Rioseco (hoy lajanegra); trasladados a éste último sitio se continuó por el Rioseco aguas abajo hasta la boca de la quebrada de Sanabria, antiguamente llamado 'Desparramadero de Sanabria'; de aquí se observó el curso de esta quebrada hasta su nacimiento en un punto denominado 'Peñón Blanco', y se siguió luego por el antiguo camino que de Honda conduce a Santa Fé hasta llegar a una colina desde donde se observó la línea recta que desde 'Peñón Blanco' va a la 'Piedra Labrada', línea que según la apreciación de los señores peritos mide unos 2.750 metros y lleva una dirección francamente al Norte".

El dictamen de los tres peritos llega uniformemente a las siguientes conclusiones:

"a) Los diversos puntos y linderos que se mencionan en el título originario por los cuales hizo el Estado la adjudicación de dichas tierras al General José María Obando antes del 28 de octubre de 1873 y que a la letra dicen: "Desde el Rioseco hasta la piedra llana; Río abajo hasta el desparramadero o quebrada de Sanabria; Río arriba hasta el brazuelo del Carpintero y la loma hasta Peñón Blanco". Todos y cada uno de los puntos nombrados en dicho título son determinables en el terreno y por haberlos identificado en él los hemos localizado en el mapa. Sí existe identidad de los linderos porque desde el 13 de mayo de 1853, fecha en la cual le fueron adjudicadas las tierras al General Obando, han venido figurando en todas las escrituras hechas hasta la fecha los mismos nombres con lo que le fueron entregadas las tierras llamadas Plan de Rioseco al adjudicatario; por ésto el Ministerio de Minas y Petróleos dice: "Se conservan todas las escrituras posteriores". En el terreno identificamos con perfecta claridad el Rioseco, la Piedra Llana que hoy llaman Piedra Labrada por tener relieves que semejan geroglíficos, ésta piedra se halla a la orilla del camino que de Honda va a La Paz, el Desparramadero o Quebrada de Sanabria, el Brazuelo del Carpintero, La Loma y Peñón Blanco. Con estos linderos podemos formar un polígono cerrado en la siguiente forma: "Por el norte la línea, Brazuelo del Carpintero en el Rioseco pasando por la Loma hasta la Piedra Labrada o Llana; por el Este la línea, Piedra Labrada, Peñón Blanco; por el Sur, la línea, Peñón Blanco curso de la quebrada de Sanabria, hasta el Desparramadero de Sanabria en el Rioseco. Y por el Occidente, el curso del Rioseco desde el Desparramadero de Sanabria hasta el brazuelo del Carpintero punto de partida y cierre del polígono". Para mostrar lo dicho hemos dibujado los linderos de las tierras dadas al General Obando en color rojo.

"b) La actual finca llamada 'Plan de Rioseco' parte (La Fría) la identificamos en el terreno y la hallamos perfectamente identificada por los siguientes linderos: "Desde la confluencia de la quebrada de Laja Negra en el Brazo del Carpintero línea recta al Este y con una distancia de 690 metros a dar a la cima de un cerro; de allí ligeramente hacia el S.-W. por el filo de una cuchilla y con una distancia de 490 metros a dar a otro cerro, de allí hacia el Este en línea recta y con una distancia de 3.520 metros a dar a la piedra Llana o Labrada; de allí en línea recta hacia el Sur y con una distancia de 1.780 metros a dar a la quebrada de La Cimarrona; por "La Cimarrona" aguas abajo hasta su confluencia con el Rioseco aguas arriba hasta la confluencia de la quebrada 'La Fría'; por estas aguas arriba hasta un punto llamado 'Las Albercas'; de aquí hacia el N.-W con una distancia de 420 metros hasta un cerro; de aquí hacia el S. W. por todo el filo de una cuchilla hasta dar al Rioseco en un punto denominado Pozo de Metezanca; de éste punto Rioseco arriba hasta la confluencia de la quebrada de Laja Negra en el brazo de Carpintero, punto de partida".

Las tierras del señor Julio Ospina determinadas por los anteriores linderos se hallan totalmente incluídas dentro de la adjudicación hecha por el Estado al General Obando el 13 de mayo de 1853.

"c) Tanto los terrenos adjudicados al General Obando como los pertenecientes hoy al señor Julio Ospina, materia de este juicio, están totalmente dentro del área de la propuesta Nº 266

solicitada por la Compañía de Petróleos de Arauca. Los linderos que encierra el área de la propuesta los hemos dibujado en color verde.

El señor Procurador Delegado en lo Civil, en su alegato presentado el 7 de diciembre de 1951, dice que habiendo llegado los peritos a la conclusión de "que el predio adjudicado al General Obando pudo precisarse por los linderos que indica el título correspondiente y que los de la parcela a que se contrae la oposición están comprendidos dentro de aquél, y que uno y otro están comprendidos dentro del área de la propueta Nº 266"; que el mérito del acta de inspección, como elemento probatorio, es pleno, y que la adjudicación al Ex-Presidente Obando demuestra que el fundo a que ella se refiere salió del dominio del Estado antes de la fecha en que se constituyó la reserva nacional del petróleo, el señor Procurador conceptúa que "la pretensión del señor Julio Ospina S. es fundada".

Oposición de Venancio Hincapié.

Los títulos del señor Hincapié tienen el mismo origen que los relacionados en la oposición del señor Ospina, quien vendió a aquél una parte de la finca **Plan de Rioseco**, con el nombre de "Karioka", por medio de la Escritura Pública Nº 203, otorgada en la Notaría de Honda el 8 de marzo de 1945 (fl. 56 y ss.).

El opositor Hincapié presentó con su oposición, además del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas sobre la tradición de la finca 'Karioka' por más de treinta años y sobre vigencia del registro, los mismos documentos relacionados en la oposición de su causante señor Julio Ospina, a saber:

Escritura Nº 3283, septiembre 17, 1945, protocolización de las diligencias sobre adjudicación de baldíos al General José María Obando; Nº 29, enero 29, 1880, Notaría de Facatativá, venta de Sinforoso del Río a César Morales; Nº 452, septiembre 29, 1891, venta de César Morales a Clemente Mejía; copias de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá y de la Sala de Casación Civil de la Corte en el juicio reivindicatorio de Luis Felipe Marroquín contra Julio Ospina; escritura Nº 370, diciembre 16, 1892, Notaría de Guaduas; venta de Clemente Mejía a Bruno Arias; Nº 207 septiembre 9, 1898, Notaría de Guaduas; retroventa de Eduardo Arias a César Morales; Nº 698 noviembre 20, 1902, Notaría 1ª de Bogotá; retroventa de Paulina Jiménez de Arias y otros a César Morales; Nº 315 de octubre 29, 1894, Notaría de Guaduas; venta de César Morales como apoderado de Bruno Arias a Clemente Mejía, y Nº 24, enero 27, 1920, Notaría de Guaduas; venta de César Morales a Julio Ospina.

En la diligencia de inspección ocular practicada el 26 de junio de 1949, el Magistrado sustanciador, el Procurador Delegado en lo Civil, los peritos y el Secretario, identificaron no sólo los linderos de las tierras adjudicadas al General Obando, sino los de la finca "Karioka". Dice en lo pertinente la diligencia:

"El personal de la diligencia se situó en el punto donde la quebrada 'La Fría' desemboca en el Rioseco; se siguió paralelamente el curso de la quebrada hasta un punto llamado 'Las Albercas' de donde arranca una cerca de alambre hacia el Norte, que divide las tierras de Venancio Hincapié con las de Eusebio Vergara y que llega a un cerro que está a unos 700 metros aproximadamente de 'Las Albercas'. Situado el personal en este cerro siguió por una cuchilla que va hacia el S. O. hasta llegar al pozo llamado 'Metezanca' en el Rioseco; por el Rioseco se continuó aguas abajo hasta donde desagua la quebrada 'La Fría' en el lugar en donde se dió principio a esta diligencia, dejando en esta forma identidicados los linderos actuales de la propiedad del opositor Hincapié".

Los tres peritos dictaminaron de acuerdo sobre la identificación de los baldíos adjudicados al General Obando, sobre el hecho de que la propiedad del señor Hincapié se halla totalmente incluída dentro de los baldíos adjudicados a aquél, y de que unos y otra se hallan comprendidos dentro de los linderos que encierran el área de la propuesta Nº 266.

Los peritos determinaron la finca por los linderos que expresan sus títulos.

El señor Procurador Delegado en lo Civil en su alegato ante la Corte sostiene que "habiéndose establecido plenamente la adjudicación hecha al ex-Presidente Obando en 1853, por linderos precisos y en virtud de un acto gubernativo; estando fehacientemente probado que el fundo "Karioka" es parte integrante de dicha adjudicación y, apareciendo, de otro lado, la actual posesión inscrita del opositor, según el certificado del correspondiente Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, que da fe de la suficiencia del título de Hincapié, es claro que esta oposición es fundada".

Oposición de Asteria Cuenca de Morales y Vicente Morales.

Estos opositores derivan sus títulos de las mismas fuentes que los títulos ya relacionados en

la oposición de Julio Ospina S., quien les vendió por medio de escritura Nº 198, del 16 de diciembre de 1931, Notaría de Guaduas, una parte de la antigua finca **Plan de Rioseco**, equivalente a la mitad de ésta, por los linderos descritos en la letra c) de este Capítulo (fls. 55 ss.). Fueron presentados con la oposición todos y cada uno de los títulos que a la suya acompañó el señor Ospina, y un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas sobre tradición de este inmueble por más de treinta años, sobre vigencia de la respectiva inscripción y sobre el carácter de poseedores inscritos que tienen la señora de Morales y el señor Vicente Morales.

En el término de pruebas se llevó a cabo una inspección ocular por el Magistrado sustanciador, a la cual asistieron el señor Procurador Delegado en lo Civil, y tres peritos debidamente posesionados. Identificados los terrenos, se produjo el dictamen uniforme de los expertos sobre determinación e identificación de los baldíos adjudicados al General Obando en 1852, y la parte de la finca vendida por Julio Ospina a los opositores Vicente Morales y Asteria Cuenca v. de Morales, por los linderos ya transcritos.

Dictaminaron, además, los peritos, que estas tierras se hallan incluídas dentro de la adjudicación de baldíos hecha al General Obando y que todas están comprendidas dentro de los linderos de la propuesta Nº 266.

Considera la Corte que con las pruebas de que se ha hecho mención se acredita plenamente la propiedad privada del petróleo que pueda encontrarse en los terrenos objeto de estas tres oposiciones. La ley sólo exige la demostración de que los terrenos de que se trate hayan salido legalmente del patrimonio del Estado antes del 28 de octubre de 1873. La adjudicación de baldíos hecha en 1852 al General Obando, por linderos ciertos y hoy determinados, y la oposición que de ellos se dio al adjudicatario y el registro oportuno del título, son pruebas de que dichos terrenos salieron legalmente del patrimonio del Estado .Los títulos actuales de los opositores, cuya suficiencia acredita el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos con la tradición inscrita por más de treinta años; la determinación precisa de las tierras, por medio de inspecciones oculares y dictámenes periciales debidamente fundamentados; y la superposición de la propuesta a los terrenos de propiedad de los opositores, son precisamente los extremos requeridos por la ley del petróleo para acreditar la propiedad privada, especialmente en los artículos 10 y 7º de la ley 160 de 1936.

Coincide, pues, la Corte con el señor Procurador Delegado en lo Civil en el concepto de que estas tres oposiciones están debidamente fundadas y así debe reconocerse en esta sentencia.

CAPITULO XXVI

A)—Milciades Beltrán se opuso a la propuesta Nº 266 en lo relativo al petróleo que pueda encontrarse en la finca de su propiedad llamada **"Las Mojarras"**, situada en jurisdicción de Guaduas y compuesta de tres lotes de terreno llamados 'Madroñal y Guarico', 'Las Gaviotas' y 'Guaduero', cuyos linderos particulares se señalan en el escrito de oposición, así:

Madroñal y Guarico:—"De la piedra grande que se encuentra en la orilla de la zanja de La Laja, gravado con la marca S. C. y las dos cruces al otro mojón que no se halló y que se convino en señalar su situación en la confluencia de las zanjas que bajan del 'Cascajal' y la mata de guadua; de esta confluencia se cruza en dirección norte a la cuchilla inmediata; se sigue por la cuchilla en dirección occidental hasta encontrar un peñón rodado, en donde se pondrá un mojón; de aquí en la misma dirección y en línea recta atravesando dos zanjas, hasta el punto en donde acostumbra una puerta de trancas Santos Cruz; se sigue la dirección indicada por otra cuchilla hasta la loma del Columpio; de aquí volviendo al norte por todo el filo de la cuchilla, hasta encontrar dos morritos que quedan frente a la casa de Peregrino Rodríguez; de estos morros, en la misma dirección al peñón barroso; de aquí línea recta a la loma del frente, o sea del Pajal, en donde se pondrá un mojón al pie de las manchas de pastos; de aquí línea recta a la quebrada del Pajal en el paso del camino real que conduce a Honda; de aquí, por todo el camino real en dirección a La Paz hasta la revuelta; de aquí a buscar un guásimo real que está al frente donde se pondrá un mojón; de aquí a la zanja inmediata; toda ésta abajo hasta enfrentar el mojón de piedra marcado con las iniciales S. C. que existe en el sitio donde había unos árboles de Matarratón; de aquí, a buscar la zanja de La Raíz de para abajo; ésta abajo hasta el paso de La Raíz, frente a la Loma Redonda; de aquí a dicha Loma Redonda; por toda la cuchilla, hasta encontrar el Peñón Azul lindando con tierras de Santa Bárbara; de aquí al mojón marcado S. C. que se encuentra en medio de las quebradas llamadas 'Molanito y Las Mojarras' de aquí a buscar la cerca de piedra al frente; por ésta arriba hasta encontrar un mojón de piedra en la esquina de la cerca; de aquí, colindando con las tierras de San Rafael, al último mojón de este costado,

propiedad que fue del señor Antonio Corpas, de éste a dar a otro mojón que se encuentra en la Loma del Molano con las mismas marcas; de aquí a la zanja de Molanito en donde existe una piedra con las mismas marcas, al occidente; de aquí línea recta a la cabecera de un peñón titulado Altò de Guarico; de aquí a mojón de piedra marcado con las mismas letras S. C. en el paso de Agua Blanca; zanja de La Laja o Agua Blanca arriba hasta la confluencia de las zanjas, primer lindero".

Lote 'Las Gaviotas': "Desde una piedra grande que existe en el río Guaduero en el punto denominado Las Moyas en la caída de la zanja de este mismo nombre, por toda ésta arriba en dirección a un mojón de piedra natural que se halla en la cabecera de dicha zanja, marcado con esta letra "E"; de este mojón, sobre la derecha, línea recta a un mojón de piedra que está colocado en la cordillera vecina, marcado con la letra "P."; de éste mojón línea recta a otro mojón de piedra situado en frente sobre la otra cordillera, en colindancia con Salvador Cruz marcado con una cruz; de aquí por una cerca de piedra abajo hasta la quebrada de Las Mojarras; esta quebrada abajo por la orilla izquierda, o sea por toda una cerca de piedra hasta donde se encuentra una puerta de golpe sobre el camino de Liévano, en dirección a la hacienda de Santa Bárbara; de ésta puerta se vuelve sobre el camino de Liévano hasta el Rioguaduero; éste aguas arriba hasta el punto de Las Moyas o sea la piedra grande, citado como el primer lindero".

Lote "El Guaduero": — "Por el Oriente desde el punto donde el camino de herradura que va hacia Honda cruza el Rioguaduero, éste abajo hasta su desembocadura en el Rionegro; éste abajo hasta el punto donde desemboca la quebrada de Las Mojarras, antes de la construcción del Ferrocaril de Cundinamarca; por este cauce de Las Mojarras arriba hasta el punto donde terminaba la cerca de piedra que pasa junto de la casa que actualmente es de propiedad del Comprador y cuyo extremo de cerca fue destruído por los trabajos del Ferrocarril; de este punto y por donde existía la cerca a dar a la zona del ferrocarril atravesando la quebrada de Las Mojarras; por la orilla de ésta al camino de herradura mencionado, y por todo éste hasta el Rioguaduero, primer lindero".

El apoderado de Beltrán, al ratificar la oposición, dijo que acompañaba "copia del documento del cual aparece el título emanado del Estado" pero sin indicar cuál es el tal documento. De otro lado, en la oposición presentada ante el Ministerio había dicho que los títulos antiguos consistían en la escritura Nº 3 de 20 de enero de 1855 (venta de Rafaela Osorio a Lorenzo Galindo) y la escritura sin número otorgada el 9 de abril de 1825, venta de Antonio Blanco a José María Samper, ambas de la Notaría de Guaduas. Los documentos presentados son:

1—Escritura Nº 3, enero 20, 1855, Notaría de Guaduas, venta que hace Rafaela Osorio a Lorenzo Galindo de un globo de tierra denominado 'Molano' "que son dos derechos que correspondieron a Juliana y María Eustaquia Vera de herencia de sus padres Manuel de Vera y María Antonia Riobó, que los vendieron a mi finado padre Manuel Osorio Reyes, como consta de la escritura que le otorgaron en 19 de mayo de 1834 ante el Escribano Miguel Domínguez y cuyos linderos no se expresan por estar en un cuerpo con el terreno que el finado Gabriel Riobó compró a la misma María Antonia Riobó pero que hemos estado en posesión de la que le correspondió al dicho mi padre Manuel Osorio desde la quebrada de San Pablo a dar al lindero de la tierra de 'La Obejera' por el pie del río del Guadual, de manera que queda deslindada así:...." (f. 1-Bis).

2—Escritura 109, de noviembre 24 1860, Notaría de Guaduas, mediante la cual Lorenzo Galindo vende a Antonio Cruz "los derechos de tierra en el globo denominado 'Molano y Madroñal', los cuales están proindivisos y los hubo el otorgante por compra que hizo a Rafaela Osorio con permiso de su esposo Fernando Saavedra según consta de escritura de 20 de enero de 1855.." ..(f. 3).

3—Escritura Nº 7, de enero 20 1879, Notaría de Guaduas, Antonio Cruz vende a Salvador y Nepomuceno Cruz, hijos del vendedor, el terreno denominado "Madroñal" que había adquirido por compra que de él hizo en distintas parte a Miguel Cruz, Lorenzo Galindo, Clemente, Juan y Pedro Saldaña, Gonzalo Rivera y de la compra que hizo de los derechos de los finados Ambrosio, Anselmo y Cayetano Saldaña." (f. 5).

4—Escritura Nº 73, mayo 30, 1880 Notaría de Guaduas; venta que hace Joaquín Bohórquez a los señores Salvador y Nepomuceno Cruz "de los derechos de terreno comprendidos en el globo denominado 'Guarico y Madroñal', los que hubo el vendedor por compra que de ellos hizo a los señores María del Rosario, Rita y María Magdalena Garavito y Toribio Garavito, según consta de escritura otorgada en esta Notaría en 19 de enero de 1874 bajo el número 11 y que se hallan proindiviso con los derechos de los señores An-

tonio Cruz y Camilo Soto en el mismo terreno...." (f. 7).

5—Escritura Nº 202, de noviembre 29 1881, Notaría de Guaduas. Venta que hace María del Rosario Pérez, mujer casada con Antonio Cruz, quien firma también, a su hijo Nepomuceno Cruz, de "la mitad del terreno del 'Madroñal', que hubo la vendedora por compra que hizo a su mismo hijo Nepomuceno Cruz, por escritura otorgada en esta misma Notaría con fecha 13 de octubre del mismo año, Nº 186; que la parte mitad de 'Madroñal' es la que pueda corresponderle a la vendedora como subrogada en los derechos de su citado hijo Nepomuceno Cruz adquiridos por la escritura de fecha 20 de enero de 1879, Nº 7 en que él y su hijo Salvador adquirieron por título de venta de su padre señor Antonio Cruz...." (f. 9).

6—Escritura Nº 66, de marzo 31, 1883, Notaría de Guaduas. Nepomuceno Cruz vende a María del Rosario Pérez, madre del otorgante "la parte mitad del terreno denominado 'Madroñal y Guarico', la cual adquirieron el otorgante y su hermano Salvador Cruz con derecho cada uno a la mitad de ella, como consta en las escrituras de fechas 30 de mayo de 1880, Nº 73, y 29 de Noviembre de 1881 Nº 202...." (f. 12).

7—Escritura Nº 48, abril 23 1884, Notaría de Guaduas. María Del Rosario Pérez vende a sus hijas María Leandra y Cristina Cruz "la parte mitad del terreno 'Madroñal y Guarico' que la vendedora había comprado a su hijo Nepomuceno Cruz. (f. 16).

8—Escritura Nº 157, septiembre 10 1918, Notaría de Guaduas. Transacción entre varias personas para permitir que Milciades Beltrán rematara la finca "Madroñal y Guarico". (f. 19).

9—Remate efectuado por Milciades Beltrán de la finca 'Madroñal' ante el Juzgado del Circuito de Guaduas el 8 de julio de 1919 (f. 23).

10—Escritura Nº 224, de septiembre 10 1920, Notaría de Guaduas, mediante la cual Milciades Beltrán, por una parte, y Antonio, Pedro y Santos Cruz, Clemente Trujillo, Peregrino Rodríguez, Simón Vera, Ramona Cruz de Vera y Zoila Donato de Correa, por otra parte, dividieron los terrenos 'Madroñal' y 'Guarico' en dos porciones, equivalentes, "la una a las dos terceras partes que se adjudica en la parte baja al compareciente Milciades Beltrán, y la otra a la tercera parte que se adjudica en la parte alta al grupo formado por los demás compareciente.." (f. 26).

11—Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas en que consta que se halla vigente este título del señor Milciades Beltrán. (f. 32).

12—Escritura Nº 72, mayo 21, 1907, Notaría de Guaduas. Tomás Alvarez y Enriqueta de Alvarez donan a su hija María Urbana Alvarez de Guerrero "un lote de tierra que hace parte del globo denominado 'San Rafael', reservándose un pedazo los donantes, quienes habían adquirido el globo denominado 'San Rafael' por compra a Elvira Samper, según escritura 210 del 13 de septiembre de 1898 (f. 33).

13—Escritura 228, febrero 5, 1914, Notaría 2ª de Bogotá. María Alvarez de Guerrero y su esposo Abel Guerrero, con licencia judicial, venden a Milciades Beltrán "el globo de tierra denominado 'La Gaviota' que hace parte del conocido con el nombre de 'San Rafael', que la vendedora había adquirido por donación de sus padres Tomás Alvarez y Enriqueta Samper de Alvarez (f. 37).

14—Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas sobre vigencia del registro anterior en favor de Milciades Alvarez (f. 40).

15—Escritura otorgada ante el Escribano Público de Guaduas el 9 de abril de 1825. Antonio Blanco vende a José María Samper las tierras nombradas 'El Peladero' y 'El Guayabal', situadas en dicha feligresía, que el vendedor dice que las hubo "por compra que hizo al doctor José Ignacio San Miguel y ha poseído en quieta y pacífica posesión desde el año de 1803 y por los mismos límites y linderos", allí indicados (f. 41).

16—Escritura 113, abril 14 1893, Notaría de Guaduas. María C. Villamizar vende a la señora Elvira Samper "la hacienda denominada "San Rafael" compuesta de sus tierras con sus pastos artificiales y demás anexidades, denominadas dichas tierras 'Madroñal, Guarico y Molano", que hubo por compra que de ellas hizo al señor Lorenzo Galindo, según escritura Nº 206 de fecha 31 de agosto de 1888, otorgada en esta Notaría.. advirtiendo que la otorgante vendió una parte de dichas tierras al señor Gregorio Tinoco por escritura 134 de fecha 23 de mayo de 1891, de esta misma Notaría" (f. 44).

17—Escritura 210, septiembre 13, 1898, Notaría de Guaduas. Elvira Samper vende a Enriqueta Samper de Alvarez, entre otros bienes, la hacienda denominada 'San Rafael' con sus pastos y demás anexidades denominadas "Madroñal, Guarico y Molano", y un globo de tierra denominado "Salsipuedes" (f. 47).

18—Escritura 137, diciembre 16, 1932, protocolización del inventario adicional en la sucesión

de Tomás Alvarez, en que se adjudica a la señora Enriqueta Samper v. de Alvarez, un lote de terreno en el punto denominado 'El Guaduero', jurisdicción del Municipio de Guaduas, demarcado así:.." (f. 53).

19—Escritura Nº 60, abril 19, 1934, Notaría de Guaduas. Venta que Enriqueta Samper de Alvarez hace a Milciades Beltrán de un lote de tierra en el punto denominado 'El Guaduero' que a la vendedora se adjudicó en el inventario adicional hecho en la sucesión de su esposo Tomás Alvarez (f. 57).

20—Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas sobre tradición de 'El Guaduero' en que consta que Milciades Beltrán figura como actual poseedor inscrito.

Entre las pruebas decretadas por la Corte a petición del señor Apoderado del opositor, figura una inspección ocular con peritos para identificar la hacienda 'Las Mojarras' y determinar si se halla comprendida dentro de los linderos de la propuesta 266 y establecer "si los títulos antiguos llevados al juicio corresponden al inmueble objeto de la oposición".

La inspección se practicó el 5 de julio de 1949 con intervención del Magistrado sustanciador y de los peritos doctores Francisco Duque, Francisco Galindo y Arturo Matíz; en ella se identificó la finca 'Las Mojarras', y se dijo además en la diligencia:

"Para localizar los linderos de las siete estancias de ganado mayor otorgadas a don Francisco Sarmiento por la Corona Española el 23 de abril de 1645, el personal de la diligencia se situó en la confluencia del Río Guaduero con el Río Negro, siguió por la orilla de éste aguas abajo, en un trayecto de unos 280 metros, sitio al cual viene a morir una cuchilla por el costado izquierdo de dicho río; se subió por el filo de esta cuchilla hasta el cerro llamado 'La Trampa', desde donde se divisa hacia el Magdalena, cerro que está situado un poco al norte del antiguo camino que conduce de La Paz de Calamoima al Río Negro; se siguió hacia el sur por el filo de la cordillera de Los Farallones, hoy llamada de Cocoló, hasta llegar al alto de Sargento pasando por el cerro denominado Cocoló, donde se encuentra vértice geodésico del Instituto Geográfico Militar y Catastral; del alto del Sargento se siguió en línea recta hacia el Este hasta llegar a la cordillera de Las Tinajas se siguió por el filo de esta cordillera hasta llegar al Río Negro, pasando por el sitio llamado Barreño, sobre la Cordillera, en las proximidades del Río Negro; luego se siguió el curso de este río aguas abajo hasta su confluencia con el Guaduero que fue donde se dió principio a la identificación de estos linderos".

Los peritos dictaminaron:

a) La hacienda de "Las Mojarras" compuesta por lotes "El Guaduero, La Gaviota, Madroñal y Guarico", fueron identificados y localizados en el terreno por los siguientes linderos: "Desde el pie de una piedra grande que queda en la confluencia de la quebrada Las Moyas en el río Guaduero, de allí por la quebrada de Las Moyas aguas arriba hasta un mojón marcado con la letra 'E' que es lindero con tierra de Antonio Cruz; de dicho mojón se sigue por una cerca de alambre que va en línea recta hacia el N-W hasta un mojón situado en una cuchilla y que está marcado con una cruz; de dicho mojón se sigue por una línea más o menos recta hacia el oeste por el filo de una cuchilla hasta llegar a un peñón llamado "Peñón Colorado"; de allí se sigue por todo el borde del Peñón hacia el Norte cruzando el camino que va de La Paz a Rionegro hasta encontrar la cima de un filo que desciende del cerro de la trampa donde hay un mojón de piedra; de dicho mojón se sigue en línea recta hacia el S-E hasta dar con la quebrada llamada La Raíz; de allí se sigue en línea recta hacia el Sur hasta dar con el filo de la cuchilla antes mencionada y que desciende del cerro de La Trampa; se continúa por el filo de esta cuchilla bajando hacia el Este hasta dar a un barranco denominado Peñón Barroso, de donde se sigue en dirección Sur hasta encontrar la quebrada de El Pajal; se continúa por el curso de esta quebrada hasta su confluencia con la quebrada Las Mojarras; de allí por la quebrada de Las Mojarras aguas abajo hasta un punto donde desvió su curso hacia el Sur; de este punto se continúa por el antiguo cauce hasta dar al Rio Negro; por el Rio Negro aguas arriba hasta la desembocadura del Guaduero; por éste aguas arriba hasta la desembocadura de la quebrada de Las Moyas donde está situada la piedra punto de partida".

b) La hacienda de Las Mojarras se halla íntegramente incluída dentro del globo de terreno a que se contrae la propuesta Nº 266 objeto de las oposiciones en este juicio y por tanto el globo de tal propuesta sí se superpone totalmente sobre la hacienda "La Mojarras".

c) El título originario correspondiente a las seis estancias de ganado mayor dadas al capitán don Fernando Sarmiento por el Dr. Domingo de Saavedra y Guzmán el 7 de junio de 1645, y comprendidas entre los siguientes linderos: "Corriendo del alto que viene del sitio donde hoy está poblado Domingo Barreño, a dar a Rione-

gro y caídas de Juan Bautista Peñaranda, a la una parte; y a la otra vertiente del río de Las Guaduas, de la una y otra banda de dicho río, subiendo al alto a dar vista al río grande de La Magdalena, corriendo dicho alto a dar también al Rionegro y juntas que hace allí al río de Las Guaduas y entre río de Las Guaduas y el dicho alto, que da vista a las caídas del Río Grande, un sitio que llaman Cocoló. Los sitios nombrados en este título los identificamos en el terreno, siendo perfectamente determinables, el Rionegro, las vertientes al río de Las Guaduas hoy Guaduero el alto a dar vista al Río Grande de la Magdalena que hoy se llama alto de La Trampa y a cuyo pie está la laguna llamada de El Fondo, éste alto hace parte de la cordillera que llaman Cocoló la que antiguamente llamaban Farallones de Calamoima. El alto de Cocoló en la cima de la cordillera del mismo nombre, desde donde se ven las caídas al Río Magdalena; y el sitio donde posiblemente habitó Domingo Barreño y que es un alto que hace parte de la cordillera que llaman La Tabaquera y es la vertiente oriental del Río Guaduero. Por lo expuesto podemos decir que las seis estancias quedan comprendidas por el norte con una cuchilla que saliendo de alto de La Trampa va a morir al Rionegro a unos 250 mts. abajo de las bocas del Guaduero. Por el oriente, Rionegro arriba pasando por la desembocadura del Guaduero hasta donde muere la cordillera La Tabaquera y por toda ésta hacia el sur en una longitud de 4.200 metros. Por el occidente desde el alto de La Trampa hacia el sur por la cordillera de Cocoló en una longitud de 7.500 metros. El lindero Sur lo forma la línea W-E que une las cordillera de Cocoló y La Tabaquera y que a nuestro entender encierra las seis estancias consideradas cada una en 633.0037 hectáreas haciendo uso de la vara Santa Fe. Estos linderos los hemos dibujado en color rojo y encierran un área, que estimamos en 3.800 hectáreas.

La hacienda de "Las Mojarras", está íntegramente comprendida dentro del área de las tierras adjudicadas al Capitán Don Fernando Sarmiento en 1645, las cuales corresponden al inmueble objeto de la oposición; a su vez estas tierras están íntegramente encerradas dentro del perímetro de la propuesta Nº 266 de la Compañía de Petróleos Arauca.

Se considera:

Puede admitirse que el "documento del cual aparece el título emanado del Estado" que el apoderado del opositor dice presentar con su memorial de ratificación ante la Corte y que la Secretaría recibió el 3 de septiembre de 1948 "con los documentos anunciados", sea efectivamente la merced hecha por la Corona Española a Don Francisco Sarmiento.

El señor Procurador Delegado en su alegato dice que "aunque los peritos no manifiestan qué documentos tuvieron a la vista para guiarse en la emisión de su concepto, es de suponer que tuvieron a la vista, para la identificación de "Las Mojarras", los que el opositor ha aportado a este proceso". Y luego de referirse a los títulos actuales del opositor, conceptúa finalmente: "como se han acreditado los tres elementos exigidos por la ley del petróleo para los efectos que el opositor persigue —título emanado del Estado, suficiencia del título de dominio actual e identificación de la finca materia de la oposición— no encuentro inconveniente para que la H. Sala declare fundada la oposición del señor Beltrán".

En la copia expedida por el Archivo Histórico Nacional aparecen las diligencias de la merced solicitada en 1644 por José Delgado de Vargas, en nombre del Capitán Fernando Sarmiento para que se le hiciera merced de "seis estancias de ganado mayor en el valle de Calamoima, en las sobras que allí hubiere, medidos los títulos que tuvieren aquellos circunvecinos, corriendo del alto que viene del sitio donde hoy está poblado Domingo Barreño, a dar a Rionegro y caídas a lo de Juan Bautista Peñaranda, a la una parte; y la otra vertientes al río de Las Guaduas, de la una y otra banda del dicho río, subiendo al alto a dar vista al río grande de La Magdalena; corriendo dicho alto a dar también a Rionegro y juntas que hace allí el río de Las Guaduas. Y entre el río de Las Guaduas y el dicho alto, que da vista a las caídas del río Grande, un sitio que llaman Cocoló".

Don Martín de Saavedra y Guzmán, Presidente, Gobernador y Capitán de este Reino, dispuso el 27 de junio de 1644 que cualquier alcalde del sitio de la Villeta citara a los interesados e indios comarcanos, admitiera las contradicciones que se hicieran y recibiera informaciones para verificar la calidad y cantidad de las dichas tierras para la paga de los derechos de la media anata, y diera parecer. El 23 de abril de 1645, el Alférez Martín González de la Pava alcalde ordinario de la villa de San Miguel de Las Guaduas hizo leer la petición "a la puerta de la iglesia del convento de Nuestra Señora de Los Angeles que está en este sitio, a hora que salían de misa mayor, delante de muchos españoles que se

hallaron presentes; y habiendo citado a los circunvecinos de las dichas estancias dijeron, que siendo enterados en lo que ellos poseían por títulos y merced, que en lo que hubiere vaco, podía hacer Su Señoría merced a quien fuere servido".

El lunes quince de mayo el Alférez González de la Pava fue a ver las tierras contenidas en este pedimento, llevando en su compañía a Bartolomé González de La Pava, a Diego Armeño Serrano y a Damián Rodríguez, quien bajo juramento dijeron valer cada estancia veinte pesos de ocho reales. Todos dictaminaron e informaron que hay tierras suficientes para las dichas estancias, siendo el parecer del Alcalde que se podía hacer la merced pedida.

El 7 de junio de 1645, Don Domingo de Saavedra y Guzmán, con parecer del Licenciado Antonio de Agudelo Calderón, Relator y asesor suyo, dijo: "Que se le hace merced al Capitán don Fernando Sarmiento, de estas seis estancias de ganado mayor sin perjuicio de tercero y con las demás cláusulas ordinarias, con que primero y ante todas cosas conste de la paga de los derechos de la media anata y cuatrianata, y en esta conformidad se le despache título".

Consta que el 10 de junio de 1645 el Capitán Sarmiento pagó los derechos de media anata y cuatrianata, y que el Presidente, Gobernador y Capitán General de este reino dispuso el 14 del mismo junio que "no habiendo justicia ni escribano en esta parte, cualquier persona que sepa leer y escribir, con vara de la real justicia, le dé la posesión."

Demostrado como queda con la merced hecha por las autoridades coloniales al Capitán Fernando Sarmiento, que las tierras de que hace parte la finca del señor Beltrán salieron legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad a la reserva de 1873; que los terrenos de dicha merced fueron localizados y determinados en la inspección ocular practicada por la Corte; que la finca "Las Mojarras", compuesta de los tres lotes de terreno denominados 'Madroñal y Guarico', 'Las Gaviotas y 'Guaduero', se halla comprendida dentro de los linderos generales de la merced de que se ha hablado, y que todas están encerradas dentro de los terrenos de la propuesta Nº 266 según el dictamen de los peritos; que tanto los títulos actuales presentados por el señor Milciades Beltrán como los certificados expedidos por el Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas se refieren a un período superior al de la prescripción extraordinaria, se concluye que la oposición debe declararse **fundada por haberse** cumplido con las exigencias de las leyes de petróleos.

B) Luis Felipe Marroquín se opuso a la propuesta Nº 266 en lo relativo al petróleo que pueda encontrarse en una finca de su propiedad denominada **"Cocoló"**, en jurisdicción de Guaduas, cuyos linderos describe así:

"Del punto en que la quebrada de Cocoló desemboca en el río Guaduero, se toma quebrada de Cocoló arriba hasta encontrar el lindero del lote vendido por el mismo Marroquín a Martín Ariza, que es la desembocadura de la quebrada de La Laja en la de Cocoló; se sigue por la quebrada de La Laja arriba hasta salir al camino que de Guaduas conduce a La Paz; **de aquí se sigue por este camino que de Guaduas conduce a La Paz;** de aquí se sigue por este camino en dirección a La Paz hasta encontrar nuevamente la quebrada de Cocoló; se sigue por esta quebrada arriba hasta el salto que existe en ella y que llaman de Perico; de aquí a dar a la quebrada de Perico siguiendo la dirección que trae la peña de la quebrada de Piedras Blancas, punto en donde se pondrá un mojón; de este punto se toma quebrada de Perico abajo hasta llegar al camino que de Guaduas conduce a La Paz; se sigue por este camino en dirección a Guaduas hasta encontrar la quebrada que está un poco adelante de la casa de habitación de Ferrer Sarmiento; se sigue por esta quebrada abajo hasta su confluencia con la quebrada de "El Falcal"; por ésta quebrada arriba hasta salir nuevamente al camino real que de Guaduas conduce a La Paz; se sigue por este camino en dirección a Guaduas, hasta llegar a la quebrada de El Volcán en colindancia con terreno vendido por Luis F. Marroquín a Hilarión Medellín; por esta quebrada abajo hasta su entrada en el Río Guaduero; y río abajo hasta su desembocadura en la quebrada de Cocoló primer lindero".

Ante el Ministerio presentó los siguientes documentos:

1—Testamento de Mariano Hernández, de fecha 7 de marzo de 1825, reformado por el de 6 de febrero de 1827 (f. 2 a 7).

2—Escritura Nº 22, marzo 8 1859, Notaría de Guaduas, venta de Ana María y Jesús Hernández a Eusebio Ariza de "un globo de tierra en jurisdicción de este Distrito, comprendido bajo los linderos siguientes y nombrado "Cocoló y La Vega":....", que los vendedores declaran haber adquirido por herencia de sus padres. (f. 8).

3—Escritura Nº 158, de noviembre 12 1876, Notaría de Guaduas, venta con pacto de retroventa

que hace Eusebio Ariza a Higinio Martínez de la misma finca "Cocoló y La Vega" (f. 11)

4—Escritura 13, marzo 12 1877, Notaría de Guaduas, retroventa de Higinio Martínez a Eusebio Ariza de la misma finca. (f. 14).

5—Certificados del Notario de Guaduas, protocolización del juicio sucesorio de **Simona Galindo** por escritura Nº 17 de enero 18 1881, con las siguientes hijuelas:

a) De Eusebio Ariza en que se le adjudica un derecho de dos mil pesos sobre un avalúo de seis mil en el globo de tierra denominado "Cocoló y La Vega" que la sociedad conyugal hubo por compra a Higinio Martínez según la Escritura Nº 13, de marzo 12 1877, Notaría de Guaduas, cuyos linderos, "exceptuando un pedazo de terreno vendido al señor Eustaquio Hincapié antes de disolverse la sociedad conyugal, son los siguientes:...." (f. 17).

b) De Cornelia Ariza, un derecho de seiscientos pesos en la misma finca "Cocoló y La Vega". (Folio 23).

c) De Tránsito Ariza, un derecho de seiscientos pesos en la misma finca (f. 26).

d) De José Concepción Ariza, un derecho de seiscientos pesos en la misma finca (f. 27).

6) Escritura 38, marzo 12 1886, Notaría de Guaduas, protocolización del juicio sucesorio de **Eusebio Ariza,** hijuela de la señora Cornelia Ariza: "Se le adjudica en la parte de tierras denominadas "Cocoló y La Vega", avaluada en dos mil pesos, la suma de $ 252.96; y cuya parte de tierra se halla comprendida por los linderos siguientes:...." (f. 24)

7—Esc. Nº 177, julio 31 1899, Notaría de Guaduas. Cornelia Ariza vende a Alejandro Prieto "el derecho de tierra en el globo común denominado "Cocoló y La Vega", cuyos linderos generales son los siguientes:.." La vendedora declara "que hubo dicho derecho de tierra proindiviso por compra que hizo a los señores Salvador Cruz y María Reyes Ariza de Cruz por escritura Nº 81, de febrero 25, 1893, otorgada en esta misma Notaría."

8—Escritura Nº 89, abril 4 1929, Notaría de Guaduas mediante la cual se protocolizó el juicio divisorio de la finca "Cocoló y La Vega" en el cual juicio se adjudicó al señor Alejandro Prieto un lote de terreno que tiene una extensión superficial de 613 fanegadas con 5.689 varas cuadradas, cuyos linderos son: "Del punto en que la quebrada de Cocoló desemboca en el Río Guaduero se toma quebrada de Cocoló arriba hasta el salto que existe en ella que llaman de 'Perico'; de aquí a dar a la quebrada de Perico; siguiendo la dirección que trae la peña que viene de la quebrada de Piedras Blancas, punto donde se pondrá un mojón; de este punto se toma quebrada de Perico abajo a dar a otro mojón que se pondrá veinte metros abajo de las últimas matas de café pertenecientes al señor César Morales; de aquí hacia el sur a encontrar la cuchilla que va a la quebrada de El Falcal; se sigue por la cuchilla hasta la quebrada de El Falcal; de aquí por la quebrada de El Falcal abajo hasta encontrar el camino que va de Guaduas a Cocoló; siguiendo este camino en dirección a Guaduas hasta un pequeño descenso que se encuentra antes de llegar a la quebrada de El Limonal; de este punto línea recta a la quebrada de El Pital pasando por la loma o boquerón que llaman El Negral; de aquí línea recta a la quebrada de El Volcán en un punto en donde se pondrá un mojón y que debe colocarse quinientos metros abajo del camino; de este punto se sigue quebrada abajo hasta su desembocadura en el Río Guaduero río abajo hasta encontrar la zanja que atraviesa el camino que va de Guaduas para La Paz en un punto que llaman El Volcán frente a un guácimo que está cerca al camino; se sigue zanja arriba hasta el camino; de aquí línea recta a la loma que llaman de "El Cortaderal"; de aquí, por la falda a la quebrada de 'Las Yeguas'; quebrada abajo hasta su desembocadura en el Río Guaduero y río abajo hasta el 1er. lindero".

El Juzgado primero del Circuito de Guaduas, en sentencia de fecha 12 de junio de 1906, aprobó la partición, y todo fue registrado en el Libro Nº primero, al folio 187 vuelto y siguientes y bajo el número 180, en la Oficina de Registro de Guaduas, el 20 de noviembre de 1906 fs. 28 a 33).

9—Escritura Nº 127, abril 19 de 1904, Notaría de Villeta. Alejandro Prieto vende a Juan Clímaco Rojas "los derechos y acciones que al otorgante corresponden o puedan corresponder en un terreno denominado "Cocoló y La Vega", cuyos linderos generales se indican, y que el vendedor declara haber adquirido, "en parte, por compra hecha a la señora Cornelia Ariza por escritura Nº 177 de agosto primero (sic) de 1899, y de la Notaría de Guaduas, y en parte por compra a Antonio J. Corpas y María N. Villamizar por escritura Nº 327, del 14 de octubre de 1890, de la misma Notaría".

10—Escritura Nº 571, septiembre 16, 1909, Notaría de Facatativá, Juan C. Rojas vende a Angel María Herrera G. el globo de tierra denominado "Cocoló y La Vega" que el vendedor declara haber adquirido primero por compra que hizo al señor Alejandro Prieto y después por adjudicación que se le ha hecho en el juicio de sucesión

de su finada esposa Felicitas Rivera de Rojas, según consta en la hijuela formada a su favor en dicho juicio, cuya partición fue aprobada y cursa actualmente el juicio en el Juzgado Primero de este Circuito" (f. 38).

11—Escritura Nº 23 de febrero 2 de 1914, Notaría de Villeta. Angel María Herrera vende a Antonio Rubio la misma finca que había comprado a Juan C. Rojas por la escritura Nº 571 citada (f. 43).

12—Escritura Nº 144, abril 30 1917, Notaría de Honda. Antonio Rubio vende a Luis Felipe Marroquín la misma finca que le había comprado a Angel María Herrera por la escritura Nº 23 citada (f. 48).

13—Escritura Nº 108, agosto 19 1942, Notaría de Guaduas que protocoliza la sucesión de Elisa Sánchez de Marroquín, en la cual se adjudicó al cónyuge sobreviviente señor **Luis Felipe Marroquín**, entre otros bienes, "la finca denominada "Cocoló", ubicada en jurisdicción de Guaduas, parte de la adquirida por escritura Nº 144 otorgada en la Notaría de Honda el 30 de abril de 1917, comprendida dentro de los siguientes linderos: "Del punto en quebrada de Cocoló desemboca en el río Guaduero se toma quebrada de Cocoló arriba, hasta encontrar el lindero del lote vendido por el señor Luis Felipe Marroquín a Martín Ariza, que es la desembocadura de la quebrada de La Laja en la de Cocoló; se sigue por la quebrada de La Laja arriba hasta salir al camino que de Guaduas conduce a La Paz; de aquí se sigue por este camino en dirección a La Paz hasta encontrar nuevamente la quebrada de Cocoló; se sigue por ésta quebrada arriba hasta el salto que existe en ella, que llaman de Perico; de aquí a dar a la quebrada de Perico siguiendo la dirección que trae la peña de la quebrada de Piedras Blancas, punto en donde se pondrá un mojón; de este punto se toma quebrada de Perico abajo hasta llegar al camino que de Guaduas conduce a La Paz; se sigue por este camino en dirección de Guaduas hasta encontrar la quebrada que está un poco adelante de la casa de habitación de Ferrer Sarmiento; se sigue por esta quebrada abajo hasta su confluencia con la quebrada de El Falcal; por esta quebrada arriba hasta salir nuevamente al camino real que de Guaduas conduce a La Paz; se sigue por este camino en dirección a Guaduas, hasta llegar a la quebrada de El Volcán, en colindancia con terreno vendido por el señor Luis Felipe Marroquín a Hilarión Medellín; por esta quebrada abajo hasta su entrada en el río Guaduero y río abajo hasta su desembocadura en la quebrada de Cocoló, primer lindero".

14—Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas en que consta que el señor Marroquín es el poseedor inscrito de la finca relacionada con el número anterior, por tradiciones vigentes a partir de la escritura Nº 23, del 2 de febrero de 1914, Notaría de Villeta.

Otros documentos:

a) Aparece a folio 68 del cuaderno de esta oposición que el señor Luis Felipe Marroquín confirió poder especial al Dr. Antonio Avila Alvarez para que lo representara ante la Corte en el juicio breve y sumario sobre oposición a la propuesta 266 tocante con la finca "Cocoló". Igualmente le confiero poder en los mismos términos, dice el señor Marroquín, sobre las fincas San Rafael, Cocoló y Molano" que están en las mismas condiciones y jurisdicción, como cesionario que soy de los derechos sobre ellas, por haberlos adquirido según consta en los correspondientes Instrumentos Públicos". Este poder fue presentado a la Corte, "junto con un certificado del Registrador de Guaduas constante de cinco fojas útiles", el 21 de junio de 1948. Dicho certificado se refiere a un remate en la sucesión de Bertha Marroquín, de las fincas San Rafael, Cocoló y Molano.

Aparece en el mismo cuaderno (fl. 69 a 73) una copia de la escritura Nº 27 de 25 de enero de 1947, Notaría de Guaduas, pero en ninguna forma consta la manera como este instrumento hubiera llegado a los autos.

Y finalmente un memorial del Dr. Avila presentado el 19 de mayo de 1951 en que dice que las fincas denominadas San Rafael, Molano y Cocoló se encuentran casi totalmente incluídas dentro del título originario del Estado otorgado en 1645; que se funda en la ley 160 de 1936 y "se acoge en lo favorable a las razones aducidas por el señor apoderado del opositor Milciades Beltrán ya que, tanto esos como estos terrenos, tienen igual origen del Estado".

Pruebas de la Corte:

A petición del apoderado del opositor, la Corte en providencia del 20 de abril de 1949, ordenó librar sendos despachos al Notario de Guaduas y al Jefe del Archivo Histórico Nacional para que expidieran copia de la escritura Nº 70 de 9 de agosto de 1869 y de la merced de tierras en las de Calamoima hecha al Capitán Fernando Sarmiento; y que se practicara, con intervención

de peritos, una inspección ocular en las fincas de 'San Rafael', 'Cocoló' y Molano y Cocoló".

Las copias de la escritura Nº 70 y de la merced al Capitán Fernando Sarmiento fueron presentadas por el apoderado del opositor en la diligencia de inspección ocular, que se practicó por el Magistrado Sustanciador con la concurrencia de los peritos Juan Francisco Galindo, Francisco Duque y Arturo Matiz el 5 de junio de 1949.

Consta en esta diligencia que "el personal se situó en la confluencia de la quebrada de El Volcán con el río Guaduero; observó el curso de la quebrada de El Volcán, aguas arriba, hasta el sitio donde cruza el camino real que viene de La Paz a Guaduas; llegado el personal a este punto siguió por el camino hacia el N. hasta encontrar la quebrada de Perico de donde se observó el curso de ésta, aguas arriba, hasta llegar a un peñón que tiene dirección N. S.; de aquí, siguiendo dirección N. bordeando el peñón hacia el N. se llegó hasta la quebrada de Cocoló en el lugar llamado Salto de Perico; de aquí se observó el curso de la Cocoló aguas abajo hasta su cruce con el camino de La Paz a Guaduas; se continuó por este camino en dirección a Guaduas hasta su cruce con la quebrada de La Laja; se observó el curso de ésta hasta su confluencia con la Cocoló; llegado a este punto se siguió por la quebrada de Cocoló hasta su confluencia con el río Guaduero y bordeando este último, aguas arriba, se llegó hasta donde se junta con la quebrada del Volcán, quedando así recorridos los linderos del predio Cocoló".

También habla la diligencia de la identificación de los predios 'Molano' y 'San Rafael'; y de la ubicación de la merced hecha al Capitán Fernando Sarmiento, en iguales términos a los empleados en la oposición de Milciades Beltrán de que se ha hablado en presente Capítulo letra a).

Los peritos dictaminaron: a) Sobre los linderos de los tres lotes de terreno "San Rafael", Cocoló, y "Molano y Cocoló"; y b) Sobre la determinación de la merced del Capitán Fernando Sarmiento, para sentar las siguientes conclusiones:

1—Las fincas 'San Rafael' y 'Molano y Cocoló' están totalmente incluídas dentro de la adjudicación hecha por el Gobierno español al Capitán Don Fernando Sarmiento en 1645.

2—La finca llamada 'Cocoló' se encuentra en su mayor parte dentro del título mencionado, menos la saliente que queda al sur dibujada en color amarillo en el mapa, cuyos linderos son: "Desde un punto situado sobre la quebrada del Volcán a una distancia aproximada de 1.200 metros de la boca de dicha quebrada en el río Guaduero, por el curso de esta quebrada aguas abajo hasta su desembocadura en el Guaduero; por el Guaduero aguas abajo hasta un punto situado 100 metros arriba de la confluencia de la quebrada Guayabal en el mencionado río; y de este punto línea recta al oeste hasta encontrar el punto de partida de la quebrada del Volcán, esta línea tiene una distancia aproximada de 1.060 metros.

3—Las tres fincas 'San Rafael', 'Cocoló' y 'Molano y Cocoló' están dentro del área de la propuesta Nº 266.

Para resolver lo que haya lugar se considera:

La oposición del señor Marroquín, presentada oportunamente ante el Ministerio, sólo se refiere a la finca 'Cocoló'. En el memorial presentado ante la Corte el 21 de junio de 1948, estando ya en curso el presente juicio breve y sumario, el señor Marroquín constituyó apoderado no sólo para atender la oposición formulada en relación con 'Cocoló', sino también "sobre las fincas 'San Rafael', 'Molano y Cocoló' que están en las mismas condiciones y jurisdicción. Pero el señor apoderado no presentó ni podrá presentar ante la Corte una oposición que no fue formulada en tiempo ante el Ministerio como lo requería el artículo 5º de la ley 160 de 1936. De suerte que, en lo relativo a las dos fincas nombradas, deberá hacerse la declaración de que no habiéndose formulado oposición, no hay nada qué decidir al respecto.

El señor Procurador Delegado en lo Civil, después de analizar las pruebas presentadas, dice: "Llenados a cabalidad los requisitos legales para que pueda prosperar la oposición respecto del predio **"Cocoló"** (pues de 'San Rafael' y 'Molano Cocoló', aunque inspeccionados, nada dijo el opositor) conceptúo que puede declararse fundada, con la salvedad anotada por los peritos y relativa a una zona precisa de tierra, claramente dibujada por ellos en el mapa, que no está amparada por el título colonial de 1645."

Con la copia de la merced hecha por las autoridades coloniales al Capitán Fernando Sarmiento se demuestra que esos terrenos, de que hace parte la finca conocida actualmente con el nombre **"Cocoló"**, salieron legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad a la reserva de 1873. Tanto los terrenos de la merced colonial como los que comprende la finca "Cocoló" fueron debidamente determinados en el juicio, como se demostró con la inspección ocular y el dictamen pericial de que se ha hablado, pero una parte de esta última finca está fuera de la merced hecha al Capitán Fernando Sarmiento, lo que

quiere decir que a esa parte no se extiende la propiedad privada del petróleo que en ella pueda encontrarse. Tanto la merced colonial como la totalidad de la finca "Cocoló" se hallan comprendidas por los linderos de la propuesta N: 266.

Con el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas de que habla en el número 14, y con los títulos relacionados antes, que comprenden un período de más de treinta años, se prueba la propiedad actual del opositor sobre la finca "Cocoló".

La oposición debe declararse **fundada** en cuanto a la finca **"Cocoló"**, pero sólo en la parte situada dentro del perímetro de la merced hecha en 1645 al Capitán Fernando Sarmiento.

No se formuló oposición por el señor Marroquín referente a las fincas "San Rafael" y "Molano y Cocoló".

c) **Antonio Cruz** se opuso a la propuesta Nº 266, en relación con el petróleo que pueda encontrarse en las fincas llamadas 'Aceros y Pital', 'La Guayacana', 'Madroñal y Guarico', 'Molano' y 'Cocoló', situadas en jurisdicción del municipio de Guaduas, por estos linderos:

"ACEROS Y PITAL": — "Del mojón marcado con la letra C. situado a orillas de una quebrada siguiendo por toda esta abajo hasta su cruce con el camino real que conduce de Guaduas a Pital; de aquí volviendo a la izquierda por todo el mencionado camino hasta encontrar el camino antiguo que conducía a donde Tomás Saldaña; por todo este camino abajo hasta llegar a la quebrada de los López; por esta quebrada aguas arriba hasta encontrar el mojón marcado con la letra D; de aquí línea recta al mojón marcado con la letra C; primer lindero".

"LA GUAYACANA", situado en jurisdicción de Guaduas y deslindado así: "De la loma de El Fical, punto divisorio de los terrenos de Aceros y Pital, en dirección Norte a encontrar la Loma Redonda; de este punto en la misma dirección a buscar otra loma donde hay una piedra grande; y de aquí a la quebrada de El Pital; toda esta quebrada abajo hasta su desembocadura en el río Guaduero; y por este río hasta la confluencia con la quebrada de Pontoná; toda esta quebrada arriba hasta el paso del camino de Cocoló; de este punto y por el camino en dirección norte, y luego tomando por el que sigue para El Pital hasta encontrar el camino que va para donde Tomás Saldaña; por todo este camino hasta encontrar la quebrada de Guadual y toda ésta arriba hasta el paso del camino que va para El Pital; de este punto en dirección Norte, hasta la loma de El Fical primer lindero".

"MADROÑAL Y GUARICO": — "Desde el mojón que se halla en la banda izquierda de la zanja titulada Alto de Sarval en donde se divisa el Río Magdalena en línea recta a la parte más inmediata de la expresada zanja; ésta abajo hasta enfrentar el alto de La Aguardientera; de éste alto línea recta a un mojón de piedra que se halla en la quebrada del Oso, marcado con dos cruces de un lado y al otro las iniciales S. C.; de este mojón línea recta a dar a una quebrada grande que se encuentra en la orilla de la zanja de La Laja con la misma marca S. C. y dos cruces al otro lado y como este mojón no ha sido hallado, han convenido los interesados en señalar como lindero en ese punto, la confluencia de las zanjas que bajan del Cascajal y la Mata de Guadua; de este punto se cruza en dirección Norte a la cuchilla inmediata; se sigue por la cuchilla en dirección occidental hasta encontrar un peñón rodado en donde se pondrá un mojón; de aquí, en la misma dirección y línea recta, atravesando dos zanjas hasta el punto donde acostumbra una puerta de talanquetas Santos Cruz; se sigue la dirección indicada, por otra cuchilla hasta la loma de El Columpio, de aquí volviendo al Norte, por todo el filo de la cuchilla, hasta encontrar dos morritos que quedan frente a la casa de Peregrino Rodríguez, de estos morros, en la misma dirección al Peñón Barroso, de aquí línea recta a la loma de el frente o sea de El Pajal, donde se pondrá un mojón al pie de las manchas de pasto; de aquí línea recta a la quebrada del Pajal en el paso del camino real que conduce a Honda; de aquí por todo el camino real en dirección a La Paz, hasta la revuelta; de aquí a buscar un guácimo real que está al frente, en donde se pondrá un mojón; de aquí a la zanja inmediata; toda ésta abajo hasta enfrentar el mojón de piedra que está en el punto donde había unos árboles de matarratón marcado con las iniciales S. C.; de aquí a dar a la laguna del Fondo en donde se encuentra otra piedra con dicha marca y otro árbol de matarratón; de esta piedra línea recta a la punta del peñón blanco; de este peñón se sigue cuchilla arriba hasta dar al Alto del Sarval en donde se divisa el Río Magdalena, primer lindero".

"MOLANO": — "Desde la desembocadura de la quebrada de Molano en el Río de Las Guaduas, toda ésta quebrada arriba hasta encontrar el mojón marcado con el Nº III; de aquí en línea recta a encontrar el mojón marcado con el Nº II; de aquí en línea recta a encontrar el mojón marcado con el Nº I, situado a la orilla de la quebrada de Las Piedras Blancas; de aquí por toda

esta quebrada abajo hasta su desembocadura en el río de Las Guaduas y de aquí por todo este río abajo a encontrar el primer lindero citado".

'COCOLO": — "Por la quebrada de Cocoló arriba hasta tocar con el salto de lla; de aquí por todo el filo de loma derecho a la quebrada de Piedras Blancas; de esta abajo hasta topar con la quebrada de La Horra; de éste mirando derecho a la quebrada de Cocoló, por unas piedras que están señaladas hasta el primer lindero".

Presentó con la oposición las siguientes escrituras públicas debidamente registradas:

Finca "Aceros y Pital"

1—Nº 52, marzo 26 1938. Notaría de Guaduas, protocolización del juicio sucesorio de Jerónimo Hincapié e hijuela de Antonio Cruz en la cual se le adjudica un lote de tierra en jurisdicción de Guaduas, que hace parte del terreno de mayor extensión denominado 'Aceros y Pital', 'que adquirió el causante por compra que hizo a Florencio Avila, según esc. Nº 56 de 1883, pasada ante el Notario de Guaduas y división de la comunidad que verificó con la Sra. Magdalena Avila por escritura Nº 15, 1899, otorgada ante el mismo Notario".

2—Nº 56, marzo 12 1883, Notaría de Guaduas. Venta que hace Florencio Avila a Jerónimo Hincapié del terreno denominado 'Aceros', "que es parte del terreno que le compró al señor Rafael Navas por escritura otorgada en esta ciudad con fecha 10 de enero de 1870, Nº 2, que registrada tiene entre sus papeles y que se obliga a entregarla al comprador por ser éste ya dueño de todo el globo expresado como consta de este contrato y del contenido en la escritura de fecha 28 de febrero de 1878, Nº 34, otorgada a favor de Hincapié de su hermana Magdalena Saldaña en esta Notaría".

Aparece del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas, fechado el 13 de octubre de 1945, que está vigente el registro de la escritura Nº 52 citada.

En la inspección ocular respectiva presentó el apoderado del opositor otra copia de la misma escritura Nº 56 y la Nº 34 de 28 de febrero de 1878, Notaría de Guaduas, por la cual Florencio Avila vende a Jerónimo y Magdalena Hincapié "la parte del terreno que tiene de su propiedad en el globo denominado "Aceros".

Finca "La Guayacana"

1—Escritura Nº 162, julio 30 1928, Notaría de Guaduas. Torcuato Trujillo vende a Antonio Cruz la mitad proindiviso del globo de tierra denominado "La Guayacana". El vendedor declara que la mitad que vende la hubo por compra que hizo de todo el globo demarcado, en asocio del señor Juvenal Trujillo, por iguales partes, en común o proindiviso, por medio de la Escritura Pública Nº 121, otorgada en esta Notaría el 30 de julio, 1906, al señor Federico Flórez".

2—Escritura Nº 121, julio 30 1906, Notaría de Guaduas, venta de 'La Guayacana' y 'Los Aceros' que hace Federico Flórez a Juvenal Trujillo Avila y Torcuato Trujillo. El vendedor declara haber adquirido estos terrenos por compra al señor Eustaquio Hincapié, según escritura Nº 11, de enero 28 1906, de la misma Notaría.

3—Escritura Nº 310, diciembre 28 1936, Notaría de Guaduas, que contiene las siguientes cláusulas: 1ª Juvenal Trujillo A. ratifica o reforma en favor del señor Antonio Cruz, la escritura Nº 249 de 3 de noviembre de 1934 por la cual aquél vendió a éste el derecho de dominio que tenía en común y proindiviso con el señor Cruz en el terreno denominado 'La Guayacana'; 2ª Que para corregir el error de alinderación, corrige los linderos del globo general de 'La Guayacana'; expresando los verdaderos; 3ª Que ratifica la obligación de saneamiento por los linderos verdaderos; y 4ª "Que para los efectos fiscales únicamente se estima la presente ratificación por la cantidad de cincuenta pesos moneda corriente".

La escritura Nº 249, no se trajo al expediente.

4—Escritura Nº 75, abril 16 1914, Notaría de Guaduas. Aquilina Hernández de Hincapié declara que por escritura Nº 11, enero 28, 1906 de Guaduas Eustaquio Hincapié vendió a Federico Flórez las fincas 'La Guayacana' y 'Los Aceros' que habían sido aportadas por aquella a la sociedad conyugal con Hincapié; que por escritura número 74 de la misma fecha y Notaría la señora Hernández de Hincapié, cedió al señor Paulino Guzmán el crédito a cargo de la sucesión de su esposo con la condición de ratificar la venta; que en su carácter de mujer viuda "ratifica la venta que del inmueble de 'La Guayacana' y 'Los Aceros' hizo su marido el señor Eustaquio Hincapié al señor Federico Flórez por medio de la Escritura citada".

El certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas da cuenta la tradición de la finca, desde la escritura Nº 162 hacia atrás, hasta la 121 del 30 de julio de 1906.

Finca 'Madroñal y Guarico"

1—Por escritura Nº 7 enero 20 1879, Notaría de Guaduas, Antonio Cruz vende a Salvador y Nepomuceno Cruz la finca "Madroñal" en jurisdicción de Guaduas.

2—Por escritura Nº 186, octubre 13 1881, Notaría de Guaduas, Nepomuceno Cruz vende a María del Rosario Pérez la mitad del mismo terreno "Madroñal".

3—Por escritura 202, noviembre 29 1881, Notaría de Guaduas, María del Rosario Pérez con el consentimiento de su esposo Antonio Cruz, vende a Nepomuceno Cruz la mitad de "Madroñal".

4—Por escritura Nº 66, marzo 31 1883, Notaría de Guaduas, Nepomuceno Cruz vende a su madre María del Rosario Pérez, "la parte mitad del terreno denominado "Madroñal y Guarico".

5—Por escritura Nº 48, abril 23 1884, Notaría de Guaduas, María del Rosario Pérez vende a sus hijas María Leandra y Cristina Cruz la misma mitad de la finca "Madroñal y Guarico".

6—Escritura Nº 157. Septiembre 10 1918, Notaría de Guaduas, que contiene la transacción entre varias personas para permitir que Milciades Beltrán rematara la finca "Madroñal y Guarico" para luego hacer entre todos la partición de ella.

7—Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas en que consta que el 31 de julio 1919 fue registrada en el Libro Primero el remate verificado por Milciades Beltrán de la finca "Madroñal" dentro del juicio ejecutivo seguido por éste contra Salvador Cruz en el Juzgado del Circuito de Guaduas.

8—Por escritura Nº 224, septiembre 10 1920, Notaría de Guaduas, Milciades Beltrán, por una parte, y Antonio, Pedro y Santos Cruz, Clemente Trujillo, Peregrino Rodríguez, Simón Vera, Ramona Cruz de Vera, por otra parte, reclamándose recíprocamente derechos en el globo de terreno "Madroñal y Guarico" procedieron a dividir esta finca en dos porciones, una de las cuales equivalente "a las dos terceras partes que se adjudica en la parte baja al compareciente Milciades Beltrán, y la otra, a la tercera parte, que se adjudica en la parte alta al grupo formado por los demás comparecientes, demarcando y alinderando los dos lotes como se ve en seguida:....."

9—Esc. Nº 37, marzo 12 1934 Notaría de Guaduas, por la cual Cristina Cruz de Vera vende a Antonio Cruz "el derecho de dominio que la otorgante adquirió de la señora María del Rosario Pérez por medio de la escritura Nº 48 de fecha 23 de abril de 1884, de esta Notaría de Guaduas, sobre el terreno denominado "Madroñal y Guarico", ubicado en jurisdicción de Guaduas, en el partido de Cocoló y Molano, derecho equivalente a la cuarta parte de dicho terreno".

10—Escritura 120, mayo 3 1920, Notaría de Guaduas, que protocoliza la sucesión de Salvador Cruz y contiene las siguientes hijuelas: a) La de María Reyes Ariza de Cruz, como cónyuge sobreviviente, en la cual se le adjudica un derecho equivalente a ciento veinticinco pesos "en la mitad de la mitad de los bienes de que la señora Tránsito Ariza podía disponer y que dejó al señor Salvador Cruz según escritura Nº 217 de fecha 19 de diciembre de 1910, Notaría de Guaduas, fincada dicha mitad en el globo de tierra denominado "Madroñal y Guarico demarcado por los siguientes linderos:...."; b) Hijuela de Verónica Cruz en que se le hace una adjudicación en los terrenos "Madroñal y Guarico" igual a la de María Reyes Ariza de Cruz.

11—Escritura Nº 177, julio 12 1920, Notaría de Guaduas. María Reyes Ariza de Cruz y Verónica Cruz venden a Antonio Cruz los derechos que a las vendedoras les fueron adjudicados en la sucesión de Salvador Cruz en la finca "Madroñal y Guarico".

12—Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas sobre tradición de la misma finca a partir de la escritura 224 del 10 de septiembre de 1920, Notaría de Guaduas y de la escritura 37 del 12 de marzo de 1934, para concluir que examinados los libros desde las fechas de las dos escrituras citadas "no se halló que dichos adquirentes hayan enajenado a ningún título sus derechos en la referida finca y, por tanto, son ellos actualmente los poseedores inscritos del inmueble en referencia pues la inscripción en su favor no ha sido cancelada por los medios del artículo 789 del C. C.".

Títulos de la finca "Molano"

1—Escritura 103, agosto 3 1868, Notaría de Guaduas, en la cual Fernando Saavedra y Bonifacia Rodríguez declaran: que habiendo heredado la esposa del primero señora Rafaela Osorio y el esposo de la segunda señor Venancio Osorio en la sucesión de Manuel Osorio Reyes la mitad proindiviso, cada uno de ellos, en las fincas 'La Cinta' y 'Molano', en el año de 1861 hicieron un cambio entre Saavedra, como esposo de Rafaela Osorio y Venancio Osorio, dando el uno la mitad del globo Molano, de pertenencia de su esposa, por la mitad del globo 'La Cinta' de pertenencia de Venancio Osorio; "de manera que desde entonces quedó Venancio Osorio como sólo dueño de

'Molano' y Rafaela Osorio como única propietaria de 'La Cinta'; los integrantes confirman este negocio y señalan los respectivos linderos.

2—Escritura 176, noviembre 15 1916, Notaría de Guaduas, protocolización del juicio de sucesión de Venancio Osorio y de Bonifacia Rodríguez, en el cual se adjudicó a Federico Osorio un derecho equivalente a seiscientos pesos sobre un avalúo de un mil ochocientos, en el globo de tierra denominado "Molano".

3—Escritura 239, noviembre 25 1930, Notaría de Guaduas, que protocoliza el juicio divisorio de la finca" Molano" adelantado ante el Juzgado Primero del Circuito de Guaduas por Paulino Guzmán contra Federico y Valerio Osorio, y en el cual se adjudicó a Federico Osorio "el dominio de un lote en el terreno de "Molano", jurisdicción de Guaduas, marcado en el plano respectivo con la letra "A", que contiene 159 fanegadas, 6.787 varas cuadradas y comprendido dentro de los siguientes linderos: Desde la desembocadura de la quebrada de Molano en el río de Las Guaduas, toda esta quebrada arriba hasta encontrar el mojón marcado con el número III; de aquí en línea recta hasta encontrar el mojón marcado con el número II; de aquí en línea recta a encontrar el mojón marcado con el número I, situado a la orilla de la quebrada de Las Piedras Blancas; de aquí por toda esta quebrada abajo hasta su desembocadura en el río de Las Guaduas; y de aquí por todo este río abajo a encontrar el primer lindero".

4—Escritura 280, diciembre 13 1934, Notaría de Guaduas. Federico Osorio cede a Luis E. Ortega y Luis Felipe Marroquín la mitad de los derechos litigiosos en el juicio ordinario que siguió ante el Juzgado del Circuito de Guaduas contra Abraham Ortiz por lesión enorme en la venta que de la finca "Molano" le hizo por escritura Nº 57, mayo 31 1932, Notaría de Guaduas; y la otra mitad la cede a Federico Osorio Lantor "quien queda comprometido a transferir a título de venta al señor Jesús Osorio Lantor, cuando llegue éste a la mayor edad, la mitad de los derechos litigiosos que adquiere por el presente instrumento, sin condición ni gravamen alguno.."

5—Escritura Nº 35, marzo 1º 1941, Notaría de Guaduas. Luis E. Ortega, Luis Felipe Marroquín, Federico y Jesús Osorio Lantor declaran que habiendo la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 8 de noviembre de 1938, declarado rescindida la venta hecha por Federico Osorio a Abraham Ortiz; que siendo los dos Osorios Lantor mayores de edad y plenamente capaces el segundo confiere poder al primero para que traspase directamente al señor Antonio Cruz el derecho que debía reconocerle su hermano conforme a lo dicho en la escritura 280 citada; todos los comparecientes, "como poseedores del total de los derechos en la comunidad, enajenan a favor del señor Antonio Cruz y a título de venta, el derecho de dominio que en común y proindiviso tienen todos sobre el inmueble deslindado atrás (la finca Molano), quedando por tanto el comprador como dueño o propietario exclusivo de toda la finca.."

6—El certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas, fechado el 19 de septiembre 1945, relaciona la tradición de la finca "Molano", desde la escritura Nº 35 de 1941 hacia atrás, hasta la sucesión de Venancio Osorio y Bonifacia Rodríguez registrada en 1916; dice que el 8 de marzo de 1939 se registró en el Libro Primero la sentencia de la Corte Suprema, fechada el 8 de noviembre de 1938 pronunciada en el juicio ordinario de Federico Osorio contra Abraham Ortiz, en la cual se declaró rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa celebrado entre Federico Osorio como vendedor y Abraham Ortiz como comprador por medio de la escritura Nº 57 mencionada, "quedando así consolidado el dominio de la finca 'Molano' en los señores Luis E. Ortega, Luis Felipe Marroquín, Federico y Jesús Lantor", y que Antonio Cruz es actualmente poseedor inscrito del inmueble citado.

TITULOS DE LA FINCA "COCOLO":

1—Escritura de fecha 18 de junio de 1834, otorgada ante el Escribano de la Villa de Guaduas, venta de Apolinar Riobó a Manuel Osorio Reyes de un globo de tierra en el sitio de "Cocoló".

2—Escritura Nº 39, mayo 29 1862, Notaría de Guaduas, venta de Venancio Osorio a Eusebio Ariza de un derecho de tierra situado en las denominadas "Cocoló", cuya propiedad la adquirió por herencia de su padre señor Manuel Osorio".

3—Escritura Nº 67, junio 20 1870, Notaría de Guaduas, venta que hace Eusebio Ariza a Torcuoto Trujillo de un terreno en el sitio de Cocoló, que había adquirido por compra a Venancio Osorio.

4—Escritura Nº 74, junio 2 1880, Notaría de Guaduas. Torcuoto Trujillo vende a Narciso Chacón el mismo terreno en el sitio de "Cocoló" que había adquirido por compra a Eusebio Ariza.

5—A su vez, Narciso Chacón vende a Torcuo-

to Trujillo la misma finca por escritura Nº 58, marzo 11 1881, Notaría de Guaduas.

6—Escritura Nº 29, febrero 13 1904, Notaría de Guaduas, venta de Torcuoto Trujillo a Antonio Riobó y Guillermo Rubio de la misma finca 'Cocoló'.

7—Escritura Nº 83, junio 10 1916, Notaría de Guaduas, venta que hace Guillermo Riobó a Luis Felipe Marroquín de la finca "Cocoló" que había adquirido por mitades según escritura Nº 29 citada en el número anterior y por compra "de la segunda mitad proindiviso al señor Antonio Riobó según lo reza el instrumento público señalado con el número 131 de fecha 3 de octubre de 1905, ambos otorgados en esta Notaría".

8—Escritura Nº 86, junio 23 1917, Notaría de Guaduas, Luis Felipe Marroquín vende la finca "Cocoló" a Leopoldo Sánchez.

9—Escritura 147, julio 8 1919, Notaría de Guaduas, Leopoldo Sánchez vende la misma finca "Cocoló" a Guillermo Rubio y a los menores Gabriel y Jorge Enrique Sánchez representados en este acto por su madre natural señora Policarpa Sánchez.

10—Escritura 159, agosto 31 1923, Notaría de Guaduas, Guillermo Rubio vende a Sixto Forero el derecho proindiviso equivalente a la mitad del terreno denominado 'Cocoló'; y la señora Policarpa Sánchez "cede al señor Sixto Forero el derecho que le corresponde y pueda corresponderle en la sucesión del señor Gabriel Sánchez en su condición de madre natural del mismo señor Sánchez, quien falleció sin dejar descendencia legítima ni natural ni cónyuge sobreviviente, por lo cual la cesionaria es heredera universal y única, vinculado tal derecho en la cuarta parte del mismo terreno de "Cocoló".

11—Escritura 180, agosto 10 1925, Notaría de Guaduas, Sixto Forero vende a Antonio Cruz la mitad indivisa de la finca "Cocoló" y el derecho que le pueda corresponder a la señora Policarpa Sánchez en la sucesión de Gabriel Sánchez, como madre natural de éste, vinculado tal derecho en la cuarta parte de la misma finca "Cocoló".

12—Escritura 213, septiembre 12 1925, ratificada por la Nº 163 junio 21 1927, ambas de la Notaría de Guaduas; Jorge Enrique Sánchez vende a Antonio Cruz el derecho proindiviso que posee en la finca "Cocoló".

13—Dice el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas, de fecha 20 de septiembre de 1945, después de relacionar la tradición de la finca hasta 1916, que el señor Antonio Cruz es actualmente el poseedor inscrito del inmueble.

Pruebas producidas ante la Corte

El 14 de julio de 1949 practicó el Magistrado sustanciador en asocio de los peritos ingenieros doctores Juan Francisco Galindo, Arturo Matiz y Francisco Duque una inspección ocular sobre el terreno.

Por auto del 20 de abril de 1949, habíase decretado la inspección y ordenándose librar despacho al Jefe del Archivo Histórico Nacional para que enviara copia de la merced de tierras en las de Calamoima hecha al Capitán Fernando Sarmiento.

El personal de la diligencia identificó los linderos de las fincas 'Molano', 'Paraíso', 'Madroñal y Guarico', 'Aceros y Pital', 'Cocoló' y la merced otorgada a Fernando Sarmiento.

Los peritos en su dictamen indican por separado los linderos de las siguientes fincas:

a) Primer lote **"Aceros y Pital"**; segundo lote 'Aceros y Pital'; **"Paraíso** (Madroñal y Guarico)", **'Molano'** parte; **'Cocoló'** parte; y la merced del Capitán Fernando Sarmiento, y agregan:

"Los linderos de las fincas nombradas en la parte primera de la prueba 3 fueron determinados e identificados en el terreno, menos "Aceros y Pital" que se hizo sobre el plano, por estimar que dicho terreno se salía del título antiguo; las demás fincas las encontramos de acuerdo con los títulos correspondientes".

En las letras b) y c), dictaminaron los peritos:

b) "Las fincas llamadas 'Paraíso', 'Molano' parte, 'Cocoló' parte, están totalmente incluídas dentro de la adjudicación hecha por el Estado al Capitán don Fernando Sarmiento en el año de 1645. Las fincas Aceros y Pital no se hallan incluídas dentro de la adjudicación hecha por el Estado al Capitán Sarmiento, y aparecen en el plano con color amarillo. Las fincas Paraíso, Molano parte y Cocoló parte, sí están debidamente determinadas y las hemos dibujado en color morado".

c) "Las fincas llamadas Paraíso, Molano parte, Cocoló parte, Aceros y Pital, sí están dentro del área de la propuesta Nº 266."

Concepto de la Procuraduría:

El señor Procurador Delegado en lo Civil hace en su alegato de conclusión las siguientes consideraciones:

1—Del dictamen pericial se desprende sin lugar a dudas que el predio 'Aceros y Pital' no está originariamente amparado por la merced colonial concedida al Capitán Fernando Sarmiento.

Por consiguiente, la oposición para excluír dicho predio de la propuesta del señor Crookston no puede prosperar.

2—A igual conclusión se llega respecto del predio 'La Guayacana', por cuya identificación ni siquiera se preocupó el opositor ya que en su memorial de pruebas no lo señaló como objeto de la inspección ocular de que se ha hecho mérito.

3—"Madroñal y Guarico". Ya se ha visto que los expertos se refieren a tales predios —mencionados así en el escrito de oposición— con el nombre común de 'El Paraíso'; y que, según el dictamen pericial, ese fundo sí se halla dentro de los linderos de la merced colonial de 1645. No cabe, pues, duda de que El Paraíso ('Madroñal' y 'Guarico') salió del patrimonio del Estado antes del 28 de octubre de 1873.

"Queda por establecer, para los efectos de la viabilidad de la acción, si el opositor presentó las pruebas exigidas por el artículo 5º de la Ley 160 de 1936 en armonía con el Art. 72 del decreto reglamentario 1270 de 1931, respecto de la finca en mención.

"Dos certificados del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Guaduas obran al respecto en el proceso, y son los que a continuación se expresan:

a) "El de 6 de octubre de 1945, visible al folio 74 del cuaderno Nº 5, según el cual en juicio ejecutivo seguido contra Salvador Cruz, Milciades Beltrán remató por linderos precisos la finca 'El Madroñal', con fecha 8 de julio de 1919 y el acta correspondiente se registró el 31 del mismo mes y año; y

b) "El de 14 de septiembre de 1945, visible al folio 90 del cuaderno Nº 5, según el cual: 1º Por escritura Nº 224 de 10 de septiembre de 1920 otorgada en Guaduas, se verificó la partición de 'Madroñal' y 'Guarico', entre Milciades Beltrán, Antonio Cruz y otros varios; 2º Por escritura Nº 37 de 12 de marzo de 1934, Antonio Cruz compró en dicha finca la parte que le correspondía a Cristina Cruz de Vera; y 3º En treinta años no se encuentra constancia de otras tradiciones.

"Leída la citada escritura Nº 224, que aparece al folio 75 del cuaderno Nº 5, se ve que los linderos allí expresados son los mismos que se mencionan en el acta del remate verificada por Milciades Beltrán en 1919.

"En la misma escritura se expresa que en la partición de "Madroñal y Guarico" correspondieron a Milciades Beltrán las dos terceras partes de la finca y a los demás comuneros, entre los cuales se cuenta Antonio Cruz, la parte restante.

Es de observarse que los linderos señalados por los peritos a la finca "El Paraíso" ("Madroñal y Guarico") son los mismos que corresponden a la tercera parte adjudicada a Antonio Cruz y a otros en la partición de que da cuenta la escritura Nº 224 de 1920.

"Cabe anotar igualmente que según los títulos y los certificados de que se ha hecho mérito, Antonio Cruz, a pesar de que formuló su oposición con el carácter de dueño exclusivo de "Madroñal y Guarico", en realidad apenas tiene en la finca un título de condominio.

".....

"Lo expuesto a propósito de la finca "El Paraíso" hace ver que la titulación actual, exhibida por el coposeedor inscrito señor, Cruz se remonta al año de 1919. Considera la Procuraduría que la suficiencia del título queda plenamente establecida a la luz del artículo 635 del C. J., ya que la ley de petróleos, en materia de oposiciones, no requiere prueba especial de suficiencia.

"Por consiguiente, a juicio del Procurador, la oposición respecto de "El Paraíso" (Madroñal y Guarico), **es fundada.**

4ª "Molano", parte — Respecto a este lote, el opositor produjo el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Guaduas fechado el 19 de septiembre de 1945 y visible al folio 110 del cuaderno Nº 5.

"De tal documento se desprende: 1º Que por escritura Nº 35 de 1º de marzo de 1941, otorgada en Guaduas y allí registrada el 20 del mismo mes y año, Antonio Cruz compró a Luis F. Ortega, Luis F. Marroquín y otros la finca llamada "Molano", por los linderos que expresa el instrumento; 2º Que los vendedores de Cruz habían adquirido la finca el 13 de diciembre de 1934, por medio de la escritura Nº 280, también otorgada en Guaduas, en virtud de contrato celebrado con Federico Osorio sobre derechos litigiosos en el ordinario de Osorio contra Abraham Ortiz; 3º Que el 8 de marzo de 1939 se registró la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 8 de noviembre de 1938, que declaró rescindido el contrato a que se refiere el punto anterior, quedando, por consiguiente, retroactivamente como dueños de "Molano" los vendedores de Antonio Cruz; 4º Que Federico Osorio había adquirido la finca en 1916 en el juicio divisorio, (al que se refiere la escritura Nº 239 de 1930, acompañada al escrito de oposición; y 5º Que el derecho proindiviso de Federico Osorio en la finca dividida a que se refiere el punto anterior, lo había adquirido en el sucesorio de sus

padres, cuya partición habíase registrado el 13 de noviembre de 1916.

"Debe observarse que los peritos asesores de la diligencia de inspección ocular fijaron los linderos de "Molano" en conformidad con los que expresa la citada escritura Nº 239 de 25 de noviembre de 1930, que protocoliza el divisorio a que se refiere el punto 5º del certificado del Registrador.

"Estando plenamente establecido que el predio "Molano" se halla comprendido dentro del terreno mercedado en 1645 a Fernando Sarmiento, y que el opositor tiene título suficiente de dominio actual, de conformidad con el citado artículo 635 del C. J., la Procuraduría conceptúa que la oposición relativa a 'Molano', parte, es igualmente **fundada.**"

5—"Cocoló", parte. Ya se sabe que este predio está ubicado dentro del área que comprende la merced colonial concedida a Fernando Sarmiento.

"Respecto de la suficiencia del título de dominio aducido por el opositor Antonio Cruz, obra el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Guaduas fechado el 20 de septiembre de 1945 y que obra al folio 148 del cuaderno Nº 5.

"Según tal certificación, 1º—Antonio Cruz adquirió por escritura Nº 180 de 10 de agosto de 1925, otorgada en Guaduas y allí registrada el 2 de septiembre siguiente, los siguientes bienes que le vendió Sixto Forero: a) La mitad de la finca "Cocoló", en la cual Forero era copropietario; y b) El derecho que le corresponde a Policarpa Sánchez en la cuarta parte del mismo terreno, como heredera de su hijo natural Gabriel Sánchez; 2º Por escritura Nº 213 de 12 de septiembre de 1925, también de Guaduas, Jorge Enrique Sánchez vendió a Antonio Cruz el derecho proindiviso que éste tenía en el globo de terreno "Cocoló" determinado en el punto anterior, quedando así Cruz dueño de la totalidad del terreno, (según el certificado); 3º Antonio Cruz es el actual poseedor inscrito del inmueble; 4º Las tres cuartas partes de la finca vendidas por Sixto Forero a Antonio Cruz fueron adquiridas por aquel vendedor, mediante la escritura Nº 159, de 31 de agosto de 1923, que el Notario tuvo a la vista, en la que aparecen como tradentes de Forero, Guillermo Rubio y la mencionada Policarpa Sánchez; 5º Jorge Enrique Sánchez, Guillermo Rubio y Gabriel Sánchez habían adquirido la finca "Cocoló" por compra a Leopoldo Sánchez mediante la escritura Nº 147 de 8 de julio de 1919; 6º A su vez Leopoldo Sánchez, mediante la escritura Nº 86 de 23 de junio de 1917, otorgada en Guaduas, había adquirido de Luis F. Marroquín la finca de que se trata; y 7º El citado Marroquín, por medio de la escritura Nº 83 de 10 de julio de 1916, competentemente registrada, compró tal finca al señor Guillermo Rubio.

"Los peritos hicieron la determinación precisa del predio de conformidad con el título de adquisición de Antonio Cruz primeramente mencionado (escritura Nº 180 de 10 de agosto de 1925).

"La serie de tradiciones arranca, pues, desde el año de 1916 y con ella, constatada por las respectivas escrituras y por el certificado del Registrador, se acredita la suficiencia del título que confiere derechos patrimoniales al opositor. Es verdad que éste aparece como cesionario del derecho de herencia de Gabriel Sánchez en una cuarta parte del fundo y no hay pruebas de que exista partición sucesoral judicialmente aprobada de los bienes de este causante. Pero aquí caben observaciones análogas a las que he formulado respecto de la tradición de "Madroñal y Guarico": las sentencias sobre oposiciones a las propuestas de contratos petrolíferos, antes del decreto-ley Nº 10 de 1950, nunca declararon el dominio particular del opositor victorioso, pues su objeto, aunque vinculado casualmente a este dominio, era decidir otro punto; si queda o no en pie la propuesta de contrato por versar o no sobre petróleos de propiedad nacional. Por otra parte, es inobjetable que el señor Cruz, es cuando menos, dueño de las tres cuartas partes de la finca.

"Por tanto, es fundada la oposición en cuanto está basada en el dominio privado de los hidrocarburos que encierra la heredad denominada "Cocoló", parte."

"En conclusión, dice el señor Procurador, es fundada la oposición de Antonio Cruz a la propuesta Nº 266 de que se ha hecho mérito, en cuanto se demostró dominio privado en los terrenos "El Paraíso" 'Madroñal y Guarico', 'Molano' parte, y 'Cocoló' parte, que están cubiertos por el área de aquélla.

"Pero es infundada en cuanto se refiere a los fundos "Aceros y Pital", ubicados fuera del área de la merced colonial, y "La Guayacana", cuya identificación dejó de establecerse voluntariamente por el opositor".

La Sala está de acuerdo con las conclusiones del señor Procurador Delegado en lo Civil y, en consecuencia, habrá de declarar fundada esta oposición.

CAPITULO XXVII

La oposición del señor Carlos Michelsen L. se refiere a la finca "La Unión", situada en jurisdicción de Guaduas, compuesta por las denominadas 'La Unión', 'Bocas de Rioseco', 'La Margarita', 'El Silencio y Gallinacito', que adquirió por compra a las señoras Bárbara Arango de Ortiz, Julia Ortiz de Escallón, Elvira Ortiz de Marulanda y señor Alejandro Ortiz, como consta en la escritura Nº 2157, septiembre 2 1936, Notaría 4ª de Bogotá, aclarada por la Escritura Nº 2567 de octubre 17 del mismo año y de la misma Notaría. Fuera de los linderos parciales de cada una de sus componentes, la finca 'La Unión' la describe el opositor por los linderos generales de la escritura de compra que son:

"Por el occidente, desde la confluencia de la quebrada de "La Ceiba", con el Río Magdalena, éste abajo hasta su confluencia con el Rioseco; por el norte, desde la desembocadura del Rioseco en el Magdalena, aguas arriba pasando por el Peñón Blanco, hasta la desembocadura de la quebrada del "Toćuy", desde este punto quebrada arriba pasando por una mata de guadua hasta el sitio donde el camino que va a Guaduas atraviesa por última vez la quebrada; de allí línea recta pasando por una piedra labrada que está al pie del cerro y marcada con el Nº 23. Desde este punto quebrando hacia el sur, en línea recta, hasta buscar el filo del cerro de "El Tocuy"; por el oriente, por todo el filo del cerro del "Tocuy" hacia la quebrada de "La Ceiba" hasta el punto que domina la quebrada en el boquerón que forma este cerro, y el denominado "La Barrosa", desde este punto bajando por la parte rocallosa del cerro hasta encontrar la quebrada de "La Ceiba", y por el sur, desde el punto anterior, aguas de la quebrada abajo, hasta la desembocadura en el Magdalena".

En relación con la propiedad actual, identificación del inmueble y título emanado del Estado, se expresa el señor Procurador, para basar su concepto de que la oposición es fundada, en los siguientes términos:

"'Según el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas, expedido el 26 de octubre de 1945, resulta:

"1º—Desde el punto primero hasta el punto 5º se relata la tradición de las fincas de 'La Unión' y 'Bocas de Rioseco'. En el punto 5º se da fe de que por escritura Nº 644 de la Notaría 3ª de Bogotá, otorgada el 3 de octubre de 1907 y registrada el 11 del mismo mes y año en el Libro 1º, Juan de Dios Ortiz. adquirió tales fincas de Dolores Uribe de Plata.

"La suficiencia del título de dominio del señor Michelsen en 'La Unión' y 'Bocas de Rioseco' está, pues plenamente acreditada, sin necesidad de seguir ascendiendo en la cadena diabólica de tradiciones.

"2º—Desde el punto 18 del certificado y a partir de la compra que Juan de Dios Ortiz hizo a Bernardino Alvarez por escritura Nº 1.720 de la Notaría 3ª de Bogotá, fechada el 29 de octubre de 1919, hasta el punto 21 del mismo documento, se relaciona la tradición de 'El Silencio' y 'Gallinacito' en una tercera y en dos terceras partes respectivamente, hasta los años de 1913 y 1911.

"Como en el caso anterior, la suficiencia del título de dominio actual está acreditada en más de treinta años.

"3º—Desde el punto 39 del certificado, y a partir de la compra que Juan de Dios Ortiz hizo a María Josefa Alvarez, por medio de la escritura Nº 1712 de la Notaría 3ª de Bogotá, fechada el 29 de octubre de 1919 y registrada el 19 de noviembre siguiente en el Libro 1º, cuyo objeto fue el predio 'La Margarita', hasta el punto 40 del mismo certificado en que se da fe de que María Josefa Alvarez adquirió como remate dicha finca en el sucesorio de Soledad Gutiérrez de Alvarez, ha quedado plenamente comprobada la tradición de la finca en más de treinta años, comoquiera que la sentencia aprobatoria de la partición en el sucesorio mencionado, proferida por el Juzgado 2º del Circuito de Bogotá, es de fecha 11 de agosto de 1914 y está registrada el 4 de septiembre siguiente.

"En síntesis, es absolutamente incuestionable el dominio del señor Carlos Michelsen L. sobre las fincas de que se da cuenta en la escritura Nº 2.157 de 2 de septiembre de 1936, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá".

"Título emanado del Estado. En el año de 1749 los señores Francisco Antonio y Bernardo Ziceros pidieron al Juez José Berrueco las tierras llamadas "Bohórquez" que tenían hacía tres años a virtud de arrendamiento celebrado con los reverendos padres curas de Rioseco, y para ese efecto solicitaron que se les sacara a remate por los linderos expresados en la petición. De estas tierras dijeron los Ziceros "que son montuosas y no tienen aguas".

"Los Peticionarios remataron, en subasta decretada por el Juez, las referidas tierras por 'debajo de los límites y linderos que antecedentemente habían poseído los citados naturales" (se refiere el acta a los indígenas que anteriormente

la habían habitado). El remate se efectuó por la suma de cuarenta pesos en atención a que las tierras son "en su mayor parte cuestas peladas sin poder fructificar". El acto tuvo lugar el 28 de julio de 1750, en Honda, ante el Juez Subdelegado José Barrueco Samaniego. Los rematantes hicieron el pago de la finca dos días después (C. Nº 47 f. 17).

"El 14 de agosto del mismo año, el citado Juez expidió a los señores Ziceros, en San Bartolomé de Honda, el título de dominio, con la obligación impuesta a los rematantes de obtener la confirmación del Juez Privativo de tierras (C. 47 folio 18 v. ss).

"Don Andrés Berdugo y Oquendo, Juez privativo de tierras, impartió la aprobación del título expedido por el Subdelegado, en Santa Fe, el 20 de septiembre de 1750 (c. 47 f. 28).

"No hay duda, pues, que las tierras eriales de "Bohórquez" salieron del dominio de la Corona de España, legalmente, el día que fue aprobado el remate que dio título de dominio particular sobre ellas a los hermanos Francisco Antonio y Bernardo Ziceros".

"Identificación del predio. Con fecha 29 de julio de 1949 se practicó una diligencia de inspección ocular en la finca "La Unión", compuesta de los lotes a que hace referencia el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas que acaba de estudiarse. En esa diligencia se constató la identificación por "los linderos que actualmente componen la finca" (C. Nº 47 f. 79).

El dictamen pericial. Luego de un prolijo estudio, los peritos doctores Juan Francisco Galindo, Ernesto González Concha y Alfonso Neira Chacón, ingenieros civiles, en dictamen uniforme llegaron a las siguientes conclusiones:

"Punto a).—Hemos reconocido la hacienda de "La Unión" comprendida dentro de los linderos descritos en la escritura de compraventa otorgada por los sucesores de don Juan de Dios Ortiz a favor de don Carlos Michelsen L. en la Notaría 4ª de Bogotá bajo el número 2.157 del día 2 de septiembre de 1936, sí forma parte de los terrenos sobre que versa la propuesta de exploración y explotación de petróleos número 266 formulada por la Sociedad de Petróleos de Arauca" (Anoto que el Servicio Técnico del Ministerio se había adelantado a aceptar esta conclusión).

"Punto b).—Los linderos descritos en las escrituras de 31 de enero de 1849 y Nº 2.157 de 1936 a que se refiere el punto anterior, la primera otorgada por María Crisóstoma Saldaña a José Duque Amado, encierran una misma finca y no hay diferencia fundamental entre lo comprendido por una y por otra alinderación.

"Punto c).—Habida consideración de las tradiciones de la hacienda de "La Unión", vestigios, cercas, pastos, etc. y demás signos indicativos del tiempo transcurrido desde cuando fueron sus tierras arcabucos o yermos o selvas, se concluye que ha estado bajo la mano del hombre desde hace más de ciento cincuenta años.

"Punto d)—La merced o composición de tierras hecha a los hermanos Ziceros que consta en el título expedido en la Villa de San Bartolomé de Honda a 14 de agosto de 1750, por don José Berrugo Samaniego, Juez Subdelegado en la misma Villa y la aprobación que, en Santa Fe, el 20 de septiembre del mismo año le impartió el señor Licenciado don Andrés Berdugo Oquendo, del Consejo de su Majestad, Oidor y Decano y Alcaide de Corte de la Real Audiencia y Juez General de Tierras, sus ventas y composiciones son documentos que acreditan que la Corona de España se desprendió de las tierras de "Bohórquez" y por ende **de las denominadas hoy "La Unión".** (C. Nº 47 f. 84 y 84 v).

Se considera:

La ley, como se ha dicho en otros capítulos del presente fallo, no exige una cadena completa de títulos desde el acto jurídico provenientes del Estado hasta el presente, sino sólo por el período de la prescripción extraordinaria. Pero los títulos antiguos contribuyen a veces a esclarecer cuestiones dudosas o poner de manifiesto el modo como desde épocas remotas se han venido entendiendo o interpretando documentos coloniales sobre enajenación de tierras realengas. En el presente caso se tiene:

1—Como ya se anotó, Carlos Michelsen L., adquirió el inmueble "La Unión" por compra a las señoras Bárbara Arango de Ortiz, Julia Ortiz de Escallón y Elvira Ortiz de Marulanda y al señor Alejandro Ortiz, conforme a la escritura pública Nº 2157. Septiembre 2 1936, Notaría 4ª de Bogotá, aclarada por la Nº 2567, de fecha 17 de octubre del mismo año y Notaría (C. 21 f. 1 a 10).

2—Los vendedores habían adquirido la misma finca por compra al señor Luis F. Plata W. (Escritura Nº 2439, octubre 19 1935, Notaría 4ª de Bogotá C. 21 f. 11).

3—Por escritura Nº 1585, octubre 31 1927, Notaría 3ª de Bogotá (C. 47 f. 29) Luis F. Plata adquirió en común y proindiviso con el Dr. Belisario Plata, la misma finca, y por escritura Nº 468

abril 10, 1929, de la misma Notaría, aquél compró a éste su mitad, (C. 47 f. 50).

4—Una parte de la finca, o sean los predios conocidos con los nombres de "La Unión" y "Bocas de Rioseco", la había adquirido Juan de Dios Ortiz por compra a Dolores Uribe de Plata (Escritura Nº 644, octubre 3 1907, Notaría 3ª de Bogotá, C. 21 f. 28).

5—Dolores Uribe de Plata había adquirido por compra a Francisco Plata (Escritura Nº 1.305, julio 28 1904, Notaría 5ª de Bogotá (C. 21 f. 31).

6—Francisco Plata adquirió las mismas fincas por compra a Joaquín Alvarez (Escritura 1.178, diciembre 23, 1903, Notaría 3ª de Bogotá. C. 21 f. 35). $

7—Joaquín Alvarez había comprado a la sociedad Restrepo Hermanos por escritura 1.177, diciembre 23, 1903, Notaría 3ª de Bogotá. (C. 21 f. 40).

8—Restrepo Hermanos había adquirido por compra a Joaquín Alvarez (Escritura Nº 622, junio 20 1903, Notaría 3ª de Bogotá (C. 21 f. 45).

9—Joaquín Alvarez había adquirido por compra a Guillermo Martínez Montoya (Escritura Nº 153, junio 2, 1903, Notaría de Honda. (C. 21 f. 50).

10—Martínez Montoya había adquirido por compra a Indalecio Saavedra (Escritura 164, febrero 18 1901, Notaría 3ª de Bogotá C. 21 f. 54).

11—Saavedra había comprado a Pastor Rubio por escritura 98, Guaduas agosto 19 1879 (C. 21 f. 63 y C. 47 f. 37).

12—Pastor Rubio había comprado a Federico López Lema por escritura 42, Guaduas marzo 22, 1879 (C. 21 f. 69).

13—López Lema había adquirido así: a). La mitad de "La Unión" por compra a Pastor Rubio por escritura 106, Guaduas, noviembre 5, 1877, (C. 21, f. 74); y la otra mitad por compra que de toda la finca hizo en unión con Pastor Rubio a los señores Manuel y Miguel Samper por escritura Nº 644, marzo 27, 1874, Notaría 2ª de Bogotá (C. 21 f. 79); b). López Lema había comprado "Bocas de Rioseco" a Melitón Rubio según escritura 125, Guaduas, septiembre 13, 1875 (C. 21 f. 87).

14—Melitón Rubio había adquirido "Bocas de Rioseco" por compra a Mariano y Belisario Samper, Salomé Bonilla e Isabel Chacón por escritura Nº 57, Guaduas, mayo 15, 1871 (C. 21 f. 90). Los vendedores dijeron haber adquirido por adjudicación que se les hizo en el juicio de sucesión de Mariano Samper Bonilla, pero no se trajo la prueba correspondiente.

15—Mariano Samper Bonilla había adquirido "Bocas de Rioseco" por compra a Ana María Saavedra (escritura 121, Guaduas, diciembre 13 1869 (C. 21 f. 94).

16—Ana María Saavedra había comprado a Vidal Cárdenas (escritura Nº 30, Honda, febrero 25, 1865. C. 21 Nº 96).

17—Vidal Cárdenas adquirió "Bocas de Rioseco" que hizo parte de la finca "La Unión" por compra a Samper & Cía. (Escritura Nº 25 Honda, febrero 13, 1865 (C. 47 f. 58).

18—No se trajo al expediente la escritura Nº 405, de diciembre 30, 1861, Notaría 2ª de Bogotá, que liquidó la sociedad Samper & Cía. En la cláusula 4ª de la Escritura Nº 882, mayo 5, 1865 Notaría 2ª de Bogotá (C. 47 f. 61) se habla de 'haberse adjudicado y entregado en oportunidad a Manuel y Miguel Samper, en parte de su haber en la Compañía, la hacienda denominada "La Unión". En la escritura Nº 438, febrero 21 1866, Notaría 2ª de Bogotá (C. 21 f. 100) se habla de que la sociedad fue liquidada por la citada escritura 405; de que la finca "La Unión" fue adjudicada a los socios Manuel y Miguel Samper, y de que éstos "han vendido dos porciones de la expresada hacienda después de la adjudicación, una al señor Agustín Amaya por escritura otorgada en Guaduas a 30 de enero de 1863 y otra al señor Polo Rubio por escritura otorgada en la misma ciudad y en el mismo año en 17 de marzo....".

19—Samper & Cía., adquirieron las tierras llamadas "Bohórquez y Quebrada Honda", de las cuales hacían parte "La Unión", "Bocas de Rioseco", "El Silencio" y "Gallinacito", por compra a Pedro Torres Aragonés, tutor de los menores Dionisio y Emilia Amado, según escritura Nº 157, Honda, diciembre 16, 1853 (C. 21 f. 103). Por escritura 185, Honda junio 28, 1889 (C. 47 f. 43) se protocolizaron las diligencias judiciales sobre esta venta. En la escritura de venta se dice que las mencionadas tierras les fueron adjudicadas a los menores en la sucesión de su padre José Duque Amado o Amao.

20—José Duque compró el globo Collado, por sí y a nombre de sus hijos a María Crisóstoma Saldaña viuda de Casimiro Collado, según escritura de enero 31, Honda 1849. La vendedora dice que su marido hubo la finca por compra a José Egidio Reyes; que por muerte de aquél fue a poder de sus hijos y por la muerte de éstos a la otorgante En el cuaderno 47 f. 76 figura la escritura de fecha 29 de marzo de 1814, otorgada en

la Villa de San Bartolomé de Honda, mediante la cual Juan Fragela "como Albacea dativo del finado Francisco Zicero; le ha vendido a José Egidio Reyes, un dro. de tierras nombradas "Bohórquez" lindantes por la parte de arriba con otras pertenecientes al Convento de las Candelarias de esta Villa, por la de abajo con la boca de Rioseco y por frente con las orillas del río de la Magdalena". Por escritura de fecha 30 del mismo mes de marzo de 1814, otorgada también en la Villa de Honda, José Egidio Reyes declara "que por cuanto hubo por compra a don Juan Fragela como Albacea Dativo del finado don Francisco Cícero un dro. de tierras nombradas "Bohórquez" lindantes por la parte de arriba con otras pertenecientes al Convento de la Candelaria de esta Villa que sigue por un caño arriba; por la de abajo con la boca del Rioseco arriba, hasta dar y lindar son las tierras de Don Lorenzo Pérez; y por el frente con las orillas del Río Magdalena;....", "da en venta real por juro de heredad y señorío al citado Cacimiro Collao, sus herederos y sucesores, es a saber las expresadas tierras nombradas Bohórquez, bajo los límites y linderos que vienen referidos" (C. 47 f. 10).

21—Las fincas "Silencio" y "Gallinacito" fueron adquiridas por Juan de Dios Ortiz (quien las vendió más tarde a Luis F., y Belisario Plata), por compra a Bernardino Alvarez (escritura 1720, octubre 29, 1919, Notaría 3ª de Bogotá C. 21 f. 113).

22—Bernardino Alvarez había adquirido así: dos terceras partes por compra a Joaquín Alvarez según escritura Nº 2, Guaduas, enero 8, 1918 (C. 21 f. 116); y la otra tercera parte por compra a Manuel V. Ortiz por escritura 1392, agosto 23, 1918, Notaría 2ª de Bogotá (C. 21 f. 120).

23—Joaquín Alvarez había adquirido las dos terceras por compra a Teófilo Rubio y Aquilina Cabezas de Avilés, según escritura 272, Honda, julio 16, 1917 (C. 21 f. 123).

24—Manuel V. Ortiz adquirió la tercera parte de las fincas por compra a Teófilo Rubio, por escritura 2208, octubre 15, 1913, Notaría 2ª de Bogotá. (C. 21 f. 127).

25—Teófilo Rubio y Aquilina Cabezas de Avilés habían adquirido cada uno una tercera parte; y Angel María y Carlos Rubio la otra tercera parte de "El Silencio" y "Gallinacito" por compra a Luis Peña Sánchez, según escritura Nº 50, Guaduas, abril 3, 1911. Angel María y Carlos Rubio vendieron a Teófilo Rubio su parte, según escritura 190, Guaduas, noviembre 14, 1911 (C. 21 fs. 130 y 135).

26—Luis Peña Sánchez había adquirido por compra a Florencio Manjarrés, según escritura 1165, agosto 22 1906, Notaría 2ª de Bogotá. (C. 21. f. 139)

27—Florentino Manjarrés había comprado a María Josefa Alvarez por escritura 808, Notaría 2ª de Bogotá, junio 9 1906. (C. 21 f. 143).

28—María Josefa Alvarez había comprado a Manuel Alvarez G., por escritura 1106, junio 8, 1905, Notaría 2ª de Bogotá (C. 21 f. 146).

29—Manuel Alvarez había adquirido por retroventa que le hizo Enrique W. Fernández según escritura 725, abril 15, 1905, Notaría 2ª de Bogotá (C. 21 f. 150), a quien aquél había vendido con pacto de retroventa por escritura Nº 790, mayo 6, 1903 de la misma Notaría (C. 21 f. 153).

30—Manuel Alvarez había adquirido las fincas **El Silencio** y **Gallinacito** así: la mitad por compra que en unión de Joaquín Alvarez hizo a Rudolfo Montes (escritura 602, marzo 14 1903, Notaría 2ª de Bogotá, C. 21 f. 156). y la otra mitad, por compra a Joaquín Alvarez según escritura 2742, diciembre 18 de 1903, Notaría 2ª de Bogotá (C. 21 f. 160).

31—Rudolfo Montes había comprado al general Indalecio Saavedra por escritura 92, Guaduas, marzo 17 1890 (C. 21 f. 165 y C. 47 f. 74). Saavedra había adquirido por compra a Bonifacio Guzmán según escritura Nº 120 Guaduas, agosto 12, 1886 (C. 21 f. 168).

32—Bonifacio Guzmán había comprado a Rafael Duarte por escritura 164, Guaduas, septiembre 14. 1882 (C. 21 f. 170). Duarte había adquirido por compra a Custodio Acevedo por escritura 92, Guaduas, mayo 3, 1881 C. 21 f. 172). Acevedo había comprado a Bonifacio Guzmán y Ramona Domínguez por escritura Nº 75, Guaduas, abril 4, 1881 (C. 21 f. 174).

33—Ramona Domínguez adquirió "Gallinacito" por compra a Melitón Guzmán, quien dijo vender lo que le había correspondido a su legítima esposa Anastasia Bustos por herencia de su padre Rudesindo Bustos (escritura Nº 126, Villeta, septiembre 26, 1880. (C. 47 f. 72). Bonifacio Guzmán había comprado "El Silencio" a Tránsito Bustos por escritura 171, Villeta, diciembre 19, 1878 (C. 47 f. 70).

La escritura Nº 49, otorgada en Villeta el 6 de mayo de 1876 tan sólo contiene el testamento de Rudesindo Bustos (C. 47 f. 65). No se trajo al expediente la escritura 410, del 18 de enero de 1870, Notaría 2ª de Bogotá, sobre venta de Manuel y Miguel Samper a Rudesindo Bustos de las fincas "El Silencio" y "Gallinacito".

34—Manuel y Miguel Samper adquirieron "Gallinacito" por compra a Agustín Amaya por escritura 128, Guaduas, diciembre 29, 1869 (C. 21 f. 176). Amaya había comprado la misma finca a los mismos señores Samper por escritura Nº 16, Guaduas, enero 30, 1863 (C. 21 f. 178).

No se trajo al juicio la escritura 405, de fecha diciembre 30, 1861, Notaría de Guaduas, sobre liquidación de la firma Samper & cía.

35—Por escritura 1721, de octubre 29, 1919, Notaría 3ª de Bogotá (C. 21 f. 180), Juan de Dios Ortiz compró a María Josefa Alvarez la finca denominada "La Margarita", que luego vendió a Luis F. y Belisario Plata.

36—No se trajo al juicio copia del remate a que se refiere el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas en el punto "cuadragésimo" que dice: "María Josefa Alvarez adquirió por remate verificado en el juicio de sucesión de Soledad Gutiérrez de Alvarez ante el Juzgado 2º Civil del Circuito de Bogotá, que junto con la sentencia aprobatoria del 11 de agosto de 1914, se halla registrado con fecha 4 de septiembre siguiente en el Libro Primero, partida 204, folio 160 v.".

37—Soledad Gutiérrez de Alvarez adquirió "La Margarita" por compra a Eloísa Solano de Solano según escritura Nº 46, Guaduas, marzo 8, 1897 (C. 21 f. 184). Eloísa Solano había comprado a Eladio Solano C., por escritura Nº 10, Guaduas, enero 14, 1894 (C. 21 f. 189). Eladio Solano había comprado a Federico López Lema y Pastor Rubio por escritura 105, Guaduas, noviembre 4, 1877 (C. 21 f. 193).

38—López Lema y Pastor Rubio habían adquirido "La Margarita" por compra a Manuel y Miguel Samper, según escritura Nº 644, marzo 27, 1874, Notaría 2ª de Bogotá (C. 21 f. 79).

Demostrado como está que los hermanos Ziceros remataron en 1750 las tierras llamadas "Bohórquez", remate que fue aprobado el mismo año por el Licenciado Don Andrés Berdugo y Oquendo, del Consejo de su Magestad, Oidor Decano y Alcalde de Corte de la Real Audiencia y Juez General de Tierras, sus ventas y composiciones; que la finca "La Unión" hace parte de las de "Bohórquez"; que unas y otras fueron determinadas con certidumbre en la inspección ocular practicada por la Corte; el dictamen uniforme de los peritos sobre estos puntos y sobre el hecho de estar todos aquellos terrenos comprendidos por los linderos de la propuesta Nº 266; y finalmente, que el opositor ha presentado títulos y certificados que demuestran su actual propiedad, tal como esos instrumentos fueron relacionados en el presente Capítulo, la Sala llega a la misma conclusión del Señor Procurador en el sentido de que es fundada, y así habrá de reconocerse, la oposición del señor Michelsen.

CAPITULO XXVIII

La sociedad anónima **Michelsen & Cía. S. A.**; en liquidación, por medio de memorial presentado el 14 de noviembre de 1945, se opuso a la propuesta Nº 266, en lo referente a los predios "Playa Grande" y "Santa Inés" que son parte del que se conocía con el nombre de "La Guásima", situados en jurisdicción de Guaduas y deslindados en el memorial de oposición, así:

"Santa Inés", mide noventa y una fanegadas dos mil cien varas cuadradas y linda así: "partiendo de un mojón puesto en la orilla derecha de Rioseco, en el punto en donde comienza la cerca de separación de los potreros de Chirchir y Santa Inés hasta el Norte, línea recta hasta un mojón que se encuentra a ciento cincuenta metros de distancia de la esquina de la antigua cerca de separación de los mismos potreros, linda por este lado con el lote número dos o Chirchir de propiedad de herederos de José María Lombana Barreneche; de aquí al occidente, línea recta a la ceiba grande que está en la esquina de la cerca del potrero sobre el camino que pasa para Cambrás; de aquí, siguiendo por toda la cerca que va por toda la orilla de ese camino, hasta donde termina en la orilla de Rioseco; de aquí siguiendo por este río aguas arriba, hasta encontrar el primer mojón punto de partida linda por estos tres lados con el lote número primero que fue de Umaña Rodríguez & Compañía".

"Playagrande: Mide mil setecientos cuarenta y ocho fanegadas, ocho mil cuatrocientas cuarenta y ocho varas cuadradas y linda: "partiendo del alto de Soplavientos hacia el sur, por toda la cuchilla, hasta encontrar un mojón a mil cincuenta y dos metros; de aquí, hacia el occidente, línea recta, pasando por un mojón puesto en la lomita de Playa Ancha, hasta encontrar el Rioseco en la vuelta de Playa Ancha; de aquí, siguiendo por el río aguas arriba hasta encontrar un mojón en la orilla derecha cerca a la casa de A. Soto; de aquí, haciendo un ángulo azimutal de doscientos ochenta y ocho grados línea recta hasta encontrar un mojón en el filo de la cordillera del Río Magdalena, linda por todos estos costados con el

lote número seis de herederos de José María Lombana Barreneche; de aquí hacia el Sur, por el filo de la cordillera hasta el alto de Mata; linda por este lado, con la hacienda de Pescaderías; de aquí, al oriente, haciendo un ángulo azimutal de noventa grados y treinta minutos o sea siguiendo la misma línea recta que va al cerro Acanalado en la alinderación general del globo de La Guásima, hasta encontrar el mojón del lote número cinco, linda por este lado con tierras de La Libertad y Quebrada Grande; de aquí hacia el Norte, haciendo un ángulo azimutal de quince grados y treinta minutos; línea recta hasta encontrar un mojón a dos mil cuatrocientos veinte metros colocado en la línea que va de Volcán Colorado a Soplavientos, y a ochocientos noventa metros de este último punto, linda por este lado, con el lote número cinco; y de aquí línea recta al Alto de Soplavientos, punto de partida, linda por este lado, con el lote número primero que fue de Umaña Rodríguez & Compañía".

"La razón de esta oposición —dice el memorial— consiste en que la sociedad "Michelsen & Co. S. A.", hoy en liquidación, es dueña no sólo de los predios que acabo de deslindar, llamados "Playa Grande" y "Santa Inés", sino que su dominio se extiende al petróleo que existe en su subsuelo, desde luego que los títulos de la Compañía que represento tienen un origen que los hace comprensivos del subsuelo petrolífero".

Surtiéndose el trámite de este juicio breve y sumario ante la Corte, el señor Guillermo Michelsen presentó personalmente un memorial ante la Secretaría de esta Sala el 26 de julio de 1948, como Gerente de "Michelsen & Cía. Ltda."; en que confiere poder a los abogados doctores Luis Eduardo Gacharná y Néstor Aya "para que representen a "Michelsen & Cía. Ltda." en el juicio breve y sumario que ha de surtirse ante la Corte, a consecuencia de la oposición que mi compañía hizo ante el Ministerio de Minas y Petróleos a la propuesta de la Compañía de Petróleos de Arauca, distinguida dicha propuesta con el Nº 266. Aquella oposición fue hecha por Michelsen & Cía. S. A., constituída por escritura Nº 3771 de 17 de diciembre de 1927, de la Notaría 2ª de Bogotá, disuelta y puesta en liquidación por escritura Nº 2031 del 26 de septiembre de 1934, de la misma Notaría. Dicha Compañía se liquidó y traspasó sus bienes a los socios, y éstos constituyeron una nueva sociedad denominada Michelsen & Cía. Ltda., según escritura Nº 4339 de 30 de diciembre de 1946, de la Notaría 1ª de Bogotá, en la cual consta que yo soy su representante en calidad de Gerente". Trajo este memorial la aceptación de los apoderados y vino acompañado de un certificado expedido el 23 de julio de 1948 por la Cámara de Comercio de Bogotá en que consta que efectivamente fue constituída la sociedad de responsabilidad limitada Michelsen & Cía. Ltda., por la escritura pública Nº 4339; que el señor Guillermo Michelsen fue nombrado Gerente, y que 'los comparecientes transfieren a título de aporte a favor de la sociedad que constituyen los derechos proindiviso de que cada uno de ellos es dueño, radicados en los bienes especificados en la escritura (**de que cada uno de ellos es dueño**), primeramente citada".

No se dice en este certificado ni en ningún otro documento traído al juicio, que la sociedad anónima Michelsen & Cía. S. A., hubiera sido liquidada. El poder conferido para representar a Michelsen & Cía. S. A., no fue sustanciado por el Magistrado ponente; el doctor Gacharná, que es también el apoderado de la sociedad anónima en liquidación, habla indistintamente, en sus memoriales dirigidos a la Corte, en nombre de Michelsen & Cía., de Michelsen & Cía. S. A., y de Michelsen & Cía. Ltda. Pero no habiéndose demostrado que esta última sociedad hubiera sucedido a la opositora, de cuya liquidación no hay prueba ni menos de que con sus mismos bienes —objeto de la oposición— fuera constituída la limitada, habrá que entender, en fuerza de todo lo anterior, que la oposición que va a ser decidida es la presentada ante el Ministerio del ramo por la sociedad anónima en liquidación "Michelsen & Cía. S. A.".

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 160 de 1936 "es de propiedad particular el petróleo que se encuentre en terrenos que salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873 y que no hayan sido recuperados por la Nación por nulidad, caducidad, resolución o por cualquier otra causa legal.

Ha deducido la jurisprudencia de la Corte, como doctrina contenida en la disposición del artículo 10 transcrito, que las reglas de los incisos marcados con las letras a), b) y c) del artículo 7º de la misma ley 160, son aplicables a todos los casos en que el Poder Judicial deba definir la cuestión de la propiedad del petróleo entre los particulares y la Nación, así se trate de los llamados juicios breves y sumarios como el presen-

te o de los juicios ordinarios que tienen origen en una acción declarativa del dominio.

Exige el inciso marcado con la letra b), que se presenten "los títulos de propiedad de la persona que da el aviso, sobre el terreno de que se trata, y el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos correspondiente; títulos y certificado que deben comprender el período de la prescripción extraordinaria".

En los juicios en que se ventila la propiedad frente al estado (sumarios u ordinarios), lo primero que debe examinarse es el dominio actual de quien se pretende dueño del terreno en cuyo subsuelo pueda encontrarse petróleo; sin este presupuesto el opositor o demandante no habría demostrado su interés en obtener una declaración de propiedad privada frente al Estado.

El inciso marcado con la letra c) exige "la determinación precisa del terreno de que se trata", para saber de qué terreno se trata y sobre el cual concretamente ha de reconocerse la propiedad.

Como el Estado se reservó los petróleos que se encuentren en terrenos que hayan salido de su patrimonio con posterioridad al 28 de octubre de 1873, fecha de la vigencia del Código Fiscal de aquel año, el inciso marcado con la letra a) exige el "título emanado del Estado con anterioridad a aquella fecha o a falta de éste los documentos públicos de origen oficial emanados de autoridad competente que acrediten su existencia". Quien alega propiedad del petróleo es quien tiene a su cargo la demostración concordantemente requerida por este inciso y el artículo 10 de la ley 160 de 1936, del medio jurídico que produjo la enajenación, salvo que el Estado alegue que dichos terrenos han sido recuperados por la Nación, caso en el cual debe probar el hecho positivo que originó la readquisición del dominio, como la nulidad del título, la caducidad, la resolución o cualquier otra causa legal.

Pero es claro que no basta la presentación de un título válido de enajenación emanado del Estado, sino que es indispensable comprobar plenamente "la ubicación de las porciones de terreno a que se refieren los títulos de mercedes y composiciones otorgados por la Corona Española (o el acto jurídico proveniente de la República) a favor de pretendidos causantes de los actuales dueños. Sin ello no podrá saberse a ciencia cierta si tal inmueble se halla comprendido dentro del área que corresponde a los primitivos títulos. Porque cómo puede saberse con certidumbre si una determinada extensión de terreno está comprendida dentro de otra, no conociéndose la ubicación de esta otra?". (G. J., LIII, p. 804).

En el presente caso, la sociedad Michelsen & Cía. S. A., en liquidación acreditó plenamente la propiedad sobre los terrenos de que se trata con títulos y certificados que comprenden el período de la prescripción extraordinaria. En efecto:

Dicen los certificados del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas que figuran a folios 1 y 7 del Cuaderno 22, que la sociedad opositora adquirió los referidos inmuebles por escritura número 2838, de fecha noviembre 12, 1936, Notaría 4ª de Bogotá (f. 79, C. 22) según la cual Luis Michelsen declara "que por escritura número 1357, pasada el 6 de junio de este año, en esta misma Notaría, Roberto Michelsen transfirió al exponente el dominio de las mencionadas fincas con el objeto de que éste otorgue a la sociedad Michelsen & Cía. S. A., en liquidación, la escritura de traspaso", para cumplir lo cual Luis Michesen hace por dicha escritura la transferencia.

Por medio de la citada escritura 1357 (f. 76) Roberto Michelsen "transfiere al señor Luis Michelsen, con el objeto de que él otorgue a favor de la sociedad Michelsen & Cía. S. A., en liquidación la escritura de traspaso a que se refiere la hijuela formada para el pago del pasivo en la partición de bienes del señor Carlos Michelsen U., el dominio de las fincas denominadas "Playa Grande" y "Santa Inés" que forman parte de la hacienda de 'La Guásima' situadas en el municipio de Guaduas y están deslindadas así....'.

Pero la hijuela para el pago del pasivo en la sucesión de Carlos Michelsen U., protocolizada por medio de la Escritura Nº 3087, de diciembre 29, 1930, Notaría primera de Bogotá, (F. 67) no dice a quien se le adjudicó entre otros bienes, las fincas "Santa Inés" y "Playa Grande". Dice sólo: **hijuela para el pago del pasivo.** Para que otorgue a favor de la sociedad denominada Michelsen & Cía. S. A., la escritura o escrituras correspondientes de traspaso a que estaba obligado el causante conforme a la escritura pública Nº 3771 corrida en la Notaría 2ª, de Bogotá el 17 de diciembre de 1927 a título de aporte, se le adjudican (a quien) los bienes siguientes: ....".

En el punto 2º del certificado del Registrador de Guaduas dice; en cambio, que esta adjudicación se hizo a Roberto Michelsen, y que dicha hijuela fue aclarada por la escritura Nº 60 otorgada en la Notaría primera de Bogotá el 12 de enero de 1931 y registrada en el Libro de Causas Mortuorias el 31 de enero del mismo año. Aun-

que esta escritura no se trajo al expediente, y por consiguiente no se sabe quién la otorgó, el certificado de folio 7 dice que la aclaración consistió en agregar "al señor Roberto Michelsen' después de la expresión "se le adjudican".

Los certificados del Registrador dicen que Carlos Michelsen, "adquirió un lote de terreno denominado "Playa Grande" por adjudicación en la partición material de un bien común denominado "La Guásima", parece que perteneciente a la compañía Umaña, Rodríguez, José María Lombana Barreneche y Carlos Michelsen U., partición llevada a efecto por medio de la escritura Nº 1263 de 2 de agosto de 1897 de la Notaría 3ª de Bogotá".

La citada escritura Nº 1265 (C. 22 f. 61 ss.) fue otorgada sólo por el doctor Rafael Alvarez Salas quien dice "Que por medio de la Escritura Pública otorgada en esta misma Notaría el 31 de octubre de 1896, con el Nº 1414, los señores José Mª Lombana Barreneche, Carlos Michelsen U., y Carlos Nicolás Rodríguez, en representación el último de la sociedad denominada Umaña Rodríguez y Co., convinieron en dividir material y extrajudicialmente la tierra llamada "La Guásima", cuya situación y linderos se determinaron en la última escritura; que en ésta se fijaron también los términos de la división y se nombró como agrimensor y partidor al otorgante Alvarez Salas, a quien expresamente se facultó por la cláusula décima cuarta para que hiciera constar su trabajo en escritura pública, y que en ejercicio de esta facultad y por medio del presente instrumento manifiesta que ha hecho el avalúo, partición y adjudicación de "la Guásima", de la manera que se ve a continuación....".

Tampoco se trajo a los autos la escritura Nº 1414 a que se refiere el Dr. Alvarez Salas, ni el certificado del Registrador da cuenta de que se hubiera registrado. De manera que los poderes del nombrado doctor Alvarez se desconocen, y la escritura que él otorgó no puede tener el mérito de una partición entre condueño que hubiera concretado en cosas singulares —"Playa Grande" y "Santa Inés"— el derecho en común y proindiviso que Carlos Michelsen U., tuviera en la finca "La Guásima".

Con todo, el certificado del Registrador de Guaduas, fechado el 6 de abril de 1937, en el punto 5º (c. 22 f. 8v) dice "que en la actualidad las fincas denominadas "Playa Grande" y "Santa Inés", pertenecen en propiedad a la sociedad Michelsen & Cía., S. A., en virtud del título de dominio Nº 2838 citado y registrado como se expresa en el punto primero, cuya inscripción no ha sido cancelada por ninguno de los tres medios que reconoce el artículo 789 del C. C., y cancelados los anteriores treinta años atrás".

En atención a que las deficiencias anotadas se refieren a instrumentos otorgados en 1896 y 1897 años éstos muy anteriores al comienzo del período de la prescripción extraordinaria que debe contarse desde el 14 de noviembre de 1945 hacia atrás, puede admitirse, que de acuerdo con las pruebas a que se ha hecho referencia, que la sociedad opositora tiene interés jurídico en el juicio por haber satisfecho las exigencias de la ley del petróleo sobre el punto.

Por lo que hace a la enajenación por el Estado de las tierras a que se refiere esta oposición, el señor apoderado de la sociedad opositora dice que "forman parte de un latifundio donado por Antonio Salas y Meneses al Colegio que la Compañía de Jesús tenía en Honda, donación hecha mediante la escritura de 27 de septiembre de 1704, ante el Escribano de su Majestad, en la la cual se expresa: ....".

En Santa Fe, a 27 de septiembre de 1704, "el doctor don Antonio de Salas Meneses, cura y vicario del pueblo de Cáqueza, dijo que por cuanto por fin y muerte de don Pablo Tello de Meneses, su padre, le quedaron dos estancias de ganado mayor en la jurisdicción de la ciudad de Mariquita y sitio que llaman de "La Guásima" y Rionegro, que fueron proveídas al dicho su padre por el Sr. D. Juan de Borja, Presidente que fue de este reino, en 30 de octubre de 627 años, y así mismo le pertenece una caballería de tierra y ganado mayor en el dicho sitio de "La Guásima" que linda con estancia de Antonio Verdugo y que vendió al dicho su padre el Capitán Miguel Delgado, cuyas tierras y estancias le pertenecen al otorgante como a hijo y heredero de dicho don Pablo Tello de Meneses, su padre, cuyos instrumentos constan del mandamiento de diligencias que se le despachó por los señores de esta Real Audiencia en que le amparan en dichas tierras, su fecha en 12 de septiembre de 691 refrendado del licenciado don Martín Jerónimo Flórez de Acuña, escribano de cámara y mayor de Gobernación en ella; y mediante que doña Jerónima de Meneses, mi madre, vendió a Nicolás García una caballería y estancia de ganado mayor en el sitio de Calamoima, jurisdicción de la dicha ciudad de Mariquita, poblada en "La Guásima"" que linda con Rionegro y estancia del Capitán

Alonso Calvo y las de Blas González, que la hubo el dicho su padre del Miguel López Salgado....". (C. 22 f. 14) "y porque tiene mucho amor y voluntad a la casa y colegio de la Compañía de Jesús, sita en la Villa de San Bartolomé de Honda y le desea hacer algún beneficio y servicio en cuya conformidad, desde luego en la mejor vía y forma que haya lugar en derecho, otorga que hace gracia y donación pura, mera, perfecta e irrevocable que el derecho llama intervivos, al dicho Colegio y Casa de la Compañía de Jesús de dicha villa de San Bartolomé de Honda, de todas las dichas tierras y estancias contenidas en los instrumentos que van citados, para que las goce y posea como suyas propias y disponga de ellas a su voluntad...." (f. 15 v.).

Por escritura Nº 398, mayo 14, 1891, Notaría 3ª de Bogotá fueron protocolizados los siguientes documentos:

1—Petición del Padre Francisco de Saldaña rector del Colegio de la Compañía de Jesús de Honda, en que dice que "por el mucho amor que le tuvo el Dr. D. Antonio de Salas y Meneses, hizo donación de dos estancias de ganado mayor en la jurisdicción de esta villa y sitio de "La Guásima" y Rionegro y una caballería y estancia de ganado mayor en el sitio de Calamoima....". Se ha de servir Vuestra Merced y se lo suplico por lo tocante a las referidas estancias mandar, respecto a la propiedad adquirida, se me despache comisión en forma cometida a la persona que fuere servido para que reconozca los linderos y conforme a ellos me meta en posesión haciendo se lancen las personas que lo estuvieren poseyendo, que para que así se haga con todo respeto requiero a V. M. con un mandamiento de amparo y lanzamiento librado por los señores Presidente y Oidores de la Real Audiencia de la ciudad de Santa Fe, en que están insertos los instrumentos de las referidas estancias y caballería, con expresión de sus lindes: "C. 46. f. 18).

El Capitán Sargento Mayor Juan González, Alcalde más antiguo de Honda, dando por presentada la petición con los instrumentos a que ella se refería, cometió su ejecución a Francisco Pedrozo, "quien en conformidad con lo mandado por los señores Presidente y Oidores de la ciudad de Santa Fe y mandamiento del señor Corregidor y Justicia Mayor de esta provincia, reconocerá los linderos de las tierras que se expresan y meterá en posesión de ellas a la parte del Colegio de la Compañía de Jesús de esta dicha Villa de Honda" noviembre 18, 1704 (f. 18v).

Citados los colindantes Juan y Bartolomé Gómez, Agustín Gómez Serrato, Vicente Hernández, Antonio de Triana y Juan de Plaza, se llevó a cabo la diligencia de entrega y posesión durante los días 20, 21, 23, y 24 de mayo de 1705, en los términos que se copian en lo pertinente:

"En el sitio de La Guásima, en 20 días del mes de marzo de 1705 años, para dar posesión al Alférez Julián Fernández Bayo, como apoderado de los padres de la Compañía de Jesús de la Villa de San Bartolomé de Honda de las tierras contenidas de dichos títulos de merced y escrituras presentados por parte del dicho Colegio, yo Manuel de Castaño y Miñaur, Alcalde ordinario pedaneo del partido de Rioseco y en conformidad de lo a mi cometido y en virtud de los referidos instrumentos, con ellos en las manos, reconocidos los límites y linderos expresados, metí en posesión al dicho Alférez, en nombre de sus partes..." "...las cuales dichas dos estancias son desde la quebrada que tiene por su nacimiento un pantano, según consta de los títulos y de declaración de todos los citados; en todas las cuales se paseó, hizo derribar palos, arrancó yerbas e hizo otras demostraciones de posesión, sin que por parte alguna se contradijera y así se hizo la dicha posesión real, corporal, velquasi, y de que la tomaba quieta y pacíficamente me pidió se lo diese por testimonio" (f. 20).

"En 21 de marzo de 1705 en el sitio y hato de, los herederos de Pedro Gómez Zerrato, a donde llaman Cambrás... metí en posesión al dicho Alférez en nombre de sus partes, en las ocho estancias de ganado mayor que son las que hoy están ocupando los herederos de Pedro Gómez Zerrato, corriendo la quebrada que hoy llaman Cambrás de una banda y otra, hasta dar al Rionegro y por el camino real que viene de la villa de San Bartolomé de Honda para la ciudad de La Palma hasta dar a las orillas de Rionegro, por donde hoy está el paso real según consta de los dichos títulos y declaración de los citados y algunos testigos" (f. 20).

"En el sitio de la Cabuya, por donde pasaban el Rionegro, en tiempo del Capitán Damián de Triana, en 23 de marzo de este año de 1705.... vine a este sitio y en él reconocidos los linderos expresados en estos títulos de merced hecha a don Pablo Tello de Meneses por el señor Presidente, Gobernador y Capitán General don Juan de Borja.. y en virtud de los referidos instrumentos, con ellos en las manos, reconocidos los límites y linderos expresados, metí en posesión al dicho Alférez en el dicho paso de la Cabuya

que como consta de los dichos títulos es el lindero señalado y nombrado de las dichas ocho estancias, que según declaración de los citados corren de dicho lindero Rionegro abajo hasta dar a una quebrada que hoy llaman de Las Lajas". (f. 21)

"En el sitio de Rionegro y Paso real, en 24 de marzo de 1705... metí en posesión al dicho Alférez en nombre de sus partes, en las cuatro estancias contenidas en estos instrumentos donde tenía sus rocerías don Pablo Tello de Meneses y sus plataneras que según declaración de los citados y algunos de los testigos eran a las orillas de este Rionegro abajo hasta topar con las otras estancias y tierras de merced hecha al dicho don Pablo Tello de Meneses" (f. 21 v).

2—Ante el Escribano de Su Majestad, en Honda, a 21 de agosto de 1745, el Reverendo Padre Jaime López de la Compañía de Jesús, Rector interino del Colegio "usando de la licencia y plena facultad que tengo en mi prelado superior, otorgo que VENDO en venta real por juro de señorío y heredad para ahora y para siempre jamás, en nombre de dicho mi Colegio y de mi sucesor en dicho Rectorado, a **Salvador Suazo**, Alcalde actual del partido de Rioseco, jurisdicción de esta villa, es a saber, todas las tierras que se comprenden en los títulos e instrumentos adquiridos por donación que a dicho mi colegio le hizo el Dr. Antonio de Salas y Meneses, cura y vicario que fue del pueblo de Cáqueza, los cuales según reza, son en el sitio de La Guásima, jurisdicción de esta villa, las cuales fueron de doña Jerónima de Meneses y el resto de otra caballería de tierra, en el mismo sitio de la Guásima y Rionegro, que también poseyó, Nicolás García y Domingo de Sajavedra, en el sitio que llaman Las Vueltas, según y como consta de los citados instrumentos que le entregó a dicho comprador, inclusive la escritura de donación otorgada a favor de dicho mi Colegio, por dicho doctor D. Antonio de Salas y Meneses, su fecha en Santa Fe, a 27 de septiembre de 704..." (f. 22).

"El 12 de marzo de 1746, don Ambrosio José Rodríguez, Procurador General y padre de menores, por haber fallecido Salvador Suazo (o Suárez) sin haber firmado la escritura anterior, "otorga que la acepta, aprueba y ratifica en cuanto puede, como tal padre de menores, para que queden las dichas tierras por bienes propios de los hijos y herederos del dicho Salvador Suazo. (f. 23v).

Considera la sala de importancia transcribir en seguida las conclusiones del dictamen de los peritos doctores Ernesto González Concha, Juan Francisco Galindo y Alfonso Neira Chacón, quienes después de identificar la finca objeto de la oposición durante la inspección ocular practicada por el Magistrado sustanciador el 1º de agosto de 1949, contestan el interrogatorio que les fue sometido, en los siguientes puntos:

1—La entrega que se hizo a los Padres Jesuítas en 1704, en virtud de la donación de D. Antonio Salas de Meneses, se refirió, según los expertos, "a un globo de tierra cuyos linderos generales podemos describir así: "Desde un punto situado en las cabeceras de la quebrada llamada "Naya" a dar al Alto de Mata y siguiendo por el filo de la cuchilla o cordillera que forma la vertiente occidental de la quebrada de Cambrás, hasta dar en el Paso Real sobre el Rionegro, situado en las cercanías de la desembocadura de la quebrada de Cambrás en el Rionegro; por este río aguas arriba hasta "El paso de la Cabuya" situado en las cercanías de Puente Vargas por donde hoy pasa el camino que de Honda conduce a La Palma pasando por La Paz; por este camino a dar a la desembocadura de la quebrada de Naya en el Rioseco y por el curso de la misma a dar al punto de partida, o sea, los pantanos en donde nace la quebrada Naya".

2—"Las tierras tanto de La Guásima como las de Rionegro y La Ceiba, comprendidas dentro del globo de tierras que fueron cedidas a la Compañía de Jesús de la Villa de San Bartolomé de Honda en 1704, fueron casi en su totalidad materia de la Resolución dictada, por el Ministerio de Hacienda el 28 de enero de 1895, quedando excluídas, de las pertenecientes hoy a Michelsen & Cía., las que se hallan sobre la vertiente izquierda del Rioseco, que no fueron materia ni del estudio y concepto del D. Juan Pablo Restrepo —Consejo de Estado— ni de la consiguiente resolución del Ministerio de Hacienda, por cuanto no formaban parte de las declaradas baldías por la resolución anterior".

3—"No podemos afirmar que "Playa Grande" comprendía íntegramente dentro de los términos de La Guásima desde luego que no hemos podido definir con precisión los linderos de ésta. Forma si parte y está Playa Grande dentro del "globo de tierras" reconocido bajo la denominación **La Ceiba, La Guásima, Rionegro** donado por Meneses y entregado a la Compañía de Jesús".

4—"Como puede verse en los planos que en copia acompañamos al presente dictamen y for-

man parte del mismo, Playa Grande forma parte de las tierras sobre las que versa la Propuesta Nº 266".

5—"Como queda dicho, no obra en el expediente el título de merced hecha en 30 de octubre de 1627 por don Juan de Borja, ni relación de los linderos de dicha merced, si bien se dejó constancia de haberla tenido a la vista el Juez en el momento de hacer entrega a los Padres Jesuítas de esas y otras tierras. Por tanto, no podemos afirmar ni infirmar que dicho título comprenda o no a Playa Grande".

6—"Las tierras de Playa Grande, que hoy son de propiedad de Michelsen & Cía., sí quedan en su totalidad comprendidas dentro del globo de tierras que constituyó la donación hecha al Colegio que la Compañía de Jesús tenía en Honda, y que no son baldíos, y que, como se comprobó en marzo de 1705, al tiempo de la entrega, ya de antes habían salido del haber de la Corona de España".

En relación con la parte del dictamen pericial que se refiere al informe del Consejero de Estado doctor Restrepo, observa la Corte que en los Diarios Oficiales del 18 y del 19 de julio de 18 94 tan sólo se inserta la parte final de dicho informe; pero no se trajeron las copias de las resoluciones del Ministerio de Hacienda que se estudian en dicho informe, que, por lo demás, no obstante su alto origen, carece por lo mismo de eficacia para determinar la resolución que haya de dictarse.

Tal como lo admite el señor Procurador y resulta del dictamen de los expertos, se demostró en este juicio la identificación de la finca "Playa Grande", la cual está en su totalidad comprendida dentro de los terrenos que fueron donados por el Presbítero Salas de Meneses en 1704 y entregados en 1705 al Colegio de la Compañía de Jesús de Honda, y que la propuesta Nº 266 se superpone a dicha finca parcialmente.

Considera la Corte:

Como se ha dicho atrás, está probado el interés jurídico que tiene la sociedad opositora para obtener una declaración en este juicio, con los títulos y certificados que ya se analizaron, que comprenden el período de la prescripción extraordinaria.

De las dos fincas a que se refiere la oposición, sólo a "Playa Grande" pidió el apoderado que se concretara la inspección ocular y el dictamen de los peritos. Nada se pidió ni dictaminó con respecto a la determinación de la finca "Santa Inés", sobre la cual sin embargo dicen los peritos que queda ubicada completamente fuera de los linderos de la Propuesta Nº 266

En cambio, quedó precisamente determinada la finca "Playa Grande" la cual, según los expertos, es parte de la donación hecha al Colegio de los Padres Jesuítas en 1704 por don Antonio de Salas Meneses, y se halla comprendida dentro de los límites de la propuesta, excepto "parte de los potreros situados al pie del "alto de Soplavientos" como se ve en el plano firmado por los peritos para demostrar gráficamente los resultados de su dictamen.

Coincide la Sala con el señor Procurador en la conclusión de que si efectivamente no se presentaron los títulos mismos de las mercedes de tierras concedidas por el Gobierno Colonial a Don Pablo Tello de Meneses en 1627 ni "el mandamiento de diligencias que se le despachó por los señores de esta Real Audiencia en que le amparan en dichas tierras, su fecha en 12 de septiembre de 1691 refrendado del Licenciado don Martín Jerónimo Flórez de Acuña. Escribano de Cámara y mayor de Gobernación en ella", no es menos cierto que se produjo eficazmente la prueba supletoria de tales títulos, con los siguientes documentos públicos, emanados de autoridad competente, que acreditan su existencia.

En la escritura de donación dice el donante "que consiente se dé al Colegio un tanto de esta escritura con los dichos instrumentos citados originales, que desde luego los entrega para su posesión".

El padre Francisco Saldaña, de la Compañía de Jesús, Rector del Colegio de Honda, solicitó a la autoridad se reconocieran los linderos de las fincas donadas y se le diera posesión de ellas "haciendo se lancen las personas que las estuvieren poseyendo, que para que así se haga requiero a vuestra merced con un mandamiento de amparo y lanzamiento librado por los señores presidente y Oidores de la Real Audiencia de la ciudad de Santa Fe, en que están insertos los instrumentos de las referidas estancias y caballería, con expresión de sus lindes" (C. 46, f. 18).

En las diligencias de posesión que comenzaron el 20 de marzo de 1705, El Alcalde pedáneo tuvo a la vista "dichos títulos de merced y escrituras presentadas por parte de dicho Colegio y con ellos en las manos, reconocidos los límites y linderos expresados, metí en posesión..." (f. 19v.).

El 21 del mismo mes se entregaron al representante del Colegio ocho estancias de ganado

mayor en el sitio de Cambrás, teniendo también el Alcalde los títulos en la mano (f. 20).

Dos días después, en el sitio de "Cabuyas", "fueron reconocidos los linderos expresados en estos títulos de merced hecha a don Pablo Tello de Meneses por el señor Presidente, Gobernador y Capitán General don Juan de Borja... y con ellos en la mano", se dió la posesión pedida (f. 21).

Por último, el 24 de marzo, en el sitio de Rionegro y Paso Real dió posesión el Alcalde "en las cuatro estancias contenidas en estos instrumentos donde tenía sus rocerías don Pablo Tello de Meneses y sus platanares que según declaración de los citados y algunos de los testigos, eran a la orilla de este Rionegro abajo hasta topar con las otras estancias y tierras de merced hecha al dicho don Pablo Tello de Meneses". En ese día el Alcalde tuvo también los títulos en la mano (f. 21).

Está por tanto, en lo cierto el señor Procurador y es ello bastante para declarar fundada la oposición, cuando reconoce en su alegato que "esto quiere decir que se ha probado la existencia del título o títulos emanados del Estado, mediante certificaciones oficiales, como lo exige la ley 160 de 1936 para los efectos de los litigios sobre petróleo trabados entre particulares y el Estado. Lo cual a su vez significa que las tierras denominadas **La Ceiba, Guásima** y **Rionegro** salieron del patrimonio de la Corona antes de 1705, año de la entrega. Y como no hay duda de que la finca **"Playa Grande"** está comprendida dentro de estas tierras, es claro que aquella finca es de dominio particular desde antes de constituírse la reserva nacional del petróleo".

No se probó, en cambio, que "Santa Inés" hiciera parte de las fincas donadas en 1704 al Colegio de los Padres Jesuítas de Honda, y los peritos apenas se limitan a decir que queda fuera de los linderos de la propuesta, marcándolo así en el plano respectivo. Por lo cual el presente fallo no se refiere a dicha finca.

CAPITULO XXIX

a)—**Enrique González Trujillo** y la sociedad Kraus Hermanos Limitada se opusieron a la propuesta Nº 266 por lo que hace al petróleo que pueda encontrarse en el inmueble llamado "La Primavera", de la jurisdicción de Guaduas y compuesto por los globos denominados **"Primavera"** y **"San Antonio", Boyacá, Pabón** y **Campo Alegre,** cuyos linderos generales y especiales se señalan en el escrito de oposición. Los linderos generales son:

"Desde donde desagua la quebrada de "Vijagual" o "Volcán" o "Guacamayas" en el río Magdalena, siguiendo por esta quebrada aguas arriba hasta el punto del lindero con el señor Hipólito Navas, que queda 400 varas arriba de la boca de "el Caño del Menal" en la quebrada de Vijagual, "Volcán" o "Guacamayas" medidas estas 400 varas sobre la orilla izquierda de dicha quebrada; tamándolas aguas arriba, desde este punto, donde terminan las 400 varas, que es donde existe la cerca de estacones y varas, medianía con el señor Hipólito Navas, línea recta hacia el N., buscando el primer peñón o corte más alto que queda en la orilla izquierda u occidental de la quebrada de "El Madregal", cerca a la casa de Malambó que pertenece al Sr. Navas hasta encontrar con el lindero de "Basto" y "Primavera" este lindero queda a 400 varas en la montaña antes de salir al potrero de "Basto" hasta donde termina dicho potrero por el Sudeste, punto que debió ser señalado en el deslinde practicado entre **Barroso** y **Primavera** y donde hay un mojón; de este punto, mirando en línea recta a lo más alto del primer cerro que se encuentra hacia el Este; por el filo de este cerro hasta encontrar la parte más angosta del caño del Menal; de este punto al Este a buscar el lindero del globo general que es el que consta de la escritura de venta de aquel globo otorgada por el Sr. José María Acosta al Sr. Leandro Gutiérrez, y que por deslinde practicado entre la hacienda de "Primavera" y la de "Barroso" perteneciente al Sr. Hipólito Navas, quedó definitivamente establecido según consta de la respectiva diligencia que la línea divisoria de las dichas dos haciendas es la siguiente: "La línea que parte del punto más angosto del caño de "El Menal" o sea en el punto medio donde terminan dos colinas mueren a uno y otro lado del citado caño o zanja y en dirección de Occidente a Oriente, va a terminar en la cima de la cuchilla que se extiende de Sur a Norte y que pasa por cerca de la orilla derecha del potrero de "La Albania", perteneciente a la hacienda de "Barroso" a la izquierda; de este punto por la cuchilla hacia el Sur, hasta encontrar el punto en donde estaba la casa de Justo Segura que quedaba en el camino que antes había de Guaduas para "Cabo Verde"; por todo el camino abajo hasta donde se encuentra un guayacán marcado con una V; de este punto, cortando en línea recta la cañada de "La Ciénaga" a coger el filo de la cordillera que queda al Norte de la ca-

sa de 'Cabo-Verde"; por este filo a encontrar la cerca divisoria de 'Cabo-Verde" y 'San Antonio"; por toda esta cerca abajo, hasta encontrar la quebrada de "Vijagual", 'Volcán' o 'Guacamayas'; siguiendo la cerca de piedra existente, hasta encontrar el cauce viejo de la quebrada de "Vijagual" «Volcán» o "Guacamayas"; cauce viejo arriba hasta el peñón Colorado; de este punto, en línea recta al Sudeste y lindando con el terreno de "Guacamayas", hasta encontrar el cauce viejo de la quebrada de "San Antonio" o "Las viejas" en el punto señalado como lindero del Dr. Anzola, hoy del General Jaime Córdoba; atravesando luego la quebrada de "San Antonio" o «Las Viejas», se sigue por un cerco de alambre, lindando con la hacienda de "Guacamayas" hasta caer a la quebrada de "las Cruces"; se pasa dicha quebrada y se sigue por un cerco de alambre, lindando con la hacienda "Santiago" hasta caer nuevamente a dicha quebrada de "Las Cruces"; se atraviesa nuevamente la quebrada de "Las Cruces"; se toma luego por un cerco de alambre abajo lindando con la misma hacienda de "Santiago' hasta caer al río Magdalena; río Magdalena abajo hasta donde le desemboca la quebrada de 'Vijagual", 'Volcán', o 'Guacamayas', primer lindero citado".

Entre los documentos presentados con la oposición figura una copia auténtica de la Resolución del Ministerio de Industrias y Trabajo, fechada el 18 de enero de 1937, que dispone:

Primero.—Declarar que el señor Hubert K. Long súbdito inglés y vecino del municipio de Guaduas quien avisa a este Ministerio que dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que quede en firme esta resolución iniciará trabajos de exploración con perforación en la hacienda de su propiedad llamada "La Primavera", situada en jurisdicción del municipio de Guaduas y que tiene una extensión de mil setecientas setenta y siete hectáreas ha cumplido con las formalidades del aviso establecidas en el Capítulo V de la Ley 37 de 1931 y puede por tanto emprender en la exploración o explotación proyectada.

Segundo.—El Ministerio al hacer la presente declaración sólo tuvo en cuenta los documentos, títulos y planos presentados por el señor H. K. Long, que se mencionan en la parte motiva de esta resolución por tanto queda a salvo el mejor derecho que puedan tener la nación o los particulares, por otros títulos y el cual pueden hacer valer por las vías ordinarias de acuerdo con las normas generales de nuestro derecho.

Tercero.—La presente declaración sólo se entiende hecha para el globo de terreno denominado "La Primavera", y antiguamente llamado Cabo Verde, situada en jurisdicción del municipio de Guaduas, cuya extensión según el memorialista es de mil setecientas setenta y siete hectáreas y cuyos linderos son los siguientes: "Desde donde desagua la quebrada "Vijagual" o "Guacamayas" en el río Magdalena, siguiendo por esta quebrada aguas arriba hasta el punto del lindero con el señor Hipólito Navas, que queda cuatrocientas varas arriba de la boca del caño del Menal en la quebrada de "Vijagual" o "Guacamayas", medidas estas cuatrocientas varas sobre la orilla izquierda de dicha quebrada; tomando las aguas arriba desde este punto donde terminan las cuatrocientas varas, que es donde existe la cerca de estacones y varas, medianía con el Sr. Hipólito Navas, línea recta hacia el norte, buscando el primer peñón o corte más alto que queda en la orilla izquierda u occidental, de la quebrada de 'Madrigal" cerca de la casa de "Malambo" que pertenece al señor Navas, hasta encontrar con el lindero de **Basto** y **Primavera**, este lindero queda a cuatrocientas varas en la montaña antes de salir al potrero de "Basto" hasta donde termina dicho potrero por el Sudeste, punto que debió ser señalado en el deslinde practicado entre "Barroso" y "Primavera" y donde hay un mojón; de este punto mirando en línea recta a lo más alto del primer cerro que se encuentra hacia el Este; por el filo de este cerro hasta encontrar la parte más angosta del caño de Menal, de este punto al Este a buscar el lindero del globo general, que es el que consta de la escritura de venta de aquel globo otorgada por el señor José María Acosta al señor Leandro Gutiérrez y que por deslinde practicado entre la Hacienda de "La Primavera" y de 'Barroso" perteneciente al señor Hipólito Navas, quedó definitivamente establecido según consta de la respectiva diligencia que la línea divisoria de estas dos haciendas es la siguiente: la línea que parte del punto más angosto del Caño del Menal, o sea en el punto medio donde terminan dos colinas que mueren a uno y a otro lado del citado caño o zanja y en dirección de occidente a oriente, va a terminar en la cima de la cuchilla que se extiende de sur a Norte y que pasa por cerca de la orilla derecha del potrero de "Albania", perteneciente a la Hacienda de "Barroso" a la izquierda de este punto, por la cuchilla hacia el sur hasta encontrar el punto en donde estaba la casa de Justo Segura que quedaba en el camino que antes había de Guaduas, para

"Cabo-verde" por todo este camino abajo, hasta donde se encuentra un guayacán marcado con una V; de este punto cortando en línea recta la cañada de la ciénaga a coger el filo de la cordillera que queda en el norte de la casa de "Cabo Verde", por este filo hasta encontrar la cerca divisoria de "Cabo Verde" y "San Antonio", por toda esta cerca abajo hasta encontrar la quebrada de "Vijagual" o "Guacamayas"; siguiendo la cerca de piedra existente hasta encontrar el cauce viejo de la quebrada de "Vijagual" o "Guacamayas' hasta encontrar el cauce viejo de la quebrada de "San Antonio" o de "Las Viejas" en el punto señalado como lindero del Dr. Anzola, hoy del General Jaime Córdoba; por todo este cauce viejo abajo hasta encontrar la quebrada de "San Antonio" y del «Volcán» o de "Las Viejas"; siguiendo por toda esta quebrada abajo hasta encontrar la extremidad meridional del cerro situado inmediatamente al oriente en donde existió la platanera de "Boyacá" de propiedad del señor Olegario Ferreira, después de la señorita Lastenia Rubio, hoy del señor Jesús Rubio, platanera que ya no existe; por la cuchilla de este cerro y por su cima hasta donde termina la platanera mencionada, que es en la primera quiebra de la sierra; de este punto línea recta y perpendicular al río Magdalena, y de este punto río abajo, hasta la boca de la quebrada de "Vijagual" o "Guacamayas" que es el primer lindero".

Esta Resolución se fundó en los siguientes documentos, todos los cuales figuran como pruebas en este juicio:

2—Copia de la escritura Nº 961 de 20 de abril de 1934 de la Notaría 4ª del Circuito de Bogotá en que consta la venta que el señor Hywel S. Hughes hizo al señor H. K. Long de la hacienda "La Primavera". Esta escritura se halla registrada.

3—Copia registrada de la escritura pública Nº 123 de 7 de abril de 1916 de la Notaría 2ª del Circuito de Honda en que se hace constar la liquidación de la Sociedad denominada "Roberto J. Jones y Compañía" y en la cual liquidación se adjudicó a Hywel S. Hughes la hacienda "La Primavera".

4—Copia registrada de la escritura pública Nº 77 de fecha 26 de marzo de 1909 de la Notaría del Circuito de Honda, que contiene la venta que el señor Eduardo Céspedes hizo a la sociedad "Roberto J. Jones y Compañía" de la hacienda "La Primavera".

5—Copia de la escritura Nº 243, debidamente registrada, de 23 de septiembre de 1903, de la Notaría del Circuito de Guaduas que contiene la venta que hace Gregorio Serrato de Céspedes a Eduardo Céspedes R., de la hacienda "La Primavera".

6—Copia debidamente registrada de la escritura Nº 158 de 27 de junio de 1889 que encierra la protocolización del juicio de sucesión del señor Angel María Céspedes y en el cual se adjudicó a la señora Gregoria Serrato de Céspedes la hacienda denominada "Primavera" y "San Antonio".

7—Copia registrada de la escritura pública Nº 719 de 28 de octubre de 1888, notaría del circuito de Honda en que aparece la venta que José Eduardo Céspedes hizo al señor Angel María Céspedes de la hacienda "La Primavera" compuesta del globo de este nombre y del denominado "San Antonio'.

8—Copia de la escritura pública Nº 126 de 18 de junio de 1882, que aparece registrada el 3 de enero de 1887, de la Notaría del Circuito de Guaduas, que contiene la venta que Remigio Céspedes hizo a José Eduardo Céspedes de un globo de tierra nombrado "La Primavera" y "San Antonio".

9—Copia registrada de la escritura Nº 111 de 28 de julio de 1880 de la Notaría del Circuito de Guaduas en que consta la protocolización de la diligencia de remate verificado ante el señor Juez 2º del Circuito de Bogotá en el juicio de sucesión del General Santos Gutiérrez y en el cual remate se adjudicó al señor Remigio Céspedes la hacienda de "La Primavera".

10—Copia registrada de la escritura pública Nº 55 de 28 de junio de 1869, de la notaría del circuito de Guaduas que contiene la venta que José Vicente Gutiérrez hizo al señor General Santos Gutiérrez de la hacienda llamada "La Prmiavera" y el potrero llamado "San Antonio".

11—Copia registrada de la escritura pública Nº 97 de 2 de noviembre de 1859 de la Notaría del Circuito de Guaduas, que contiene la venta que el señor Benito Gutiérrez hizo a José Vicente Gutiérrez de sus derechos en el globo de tierra denominado Peñón y Cabo Verde.

12—Copia registrada de la escritura Nº 50 de 18 de julio de 1855; notaría del circuito de Guaduas en que consta la venta que el señor Leandro Gutiérrez hizo a su hijo José Vicente Gutiérrez de un pedazo de tierra en el globo denominado Pavón y Cabo Verde.

13—Copia registrada de la escritura sin número de 28 de abril de 1851 otorgada ante el Escribano Público del Cantón de Guaduas, que encie-

rra la venta que José María Acosta hace a Leandro Gutiérrez de cuatro estancias de tierra que tienen el nombre de Cabo Verde.

14—Copia del instrumento público, otorgado ante el escribano público del cantón de San Miguel de las Guaduas el 16 de enero de 1820, que encierra la donación que el ciudadano Lorenzo Pérez hizo al ciudadano José María Acosta de las tierras denominadas Sabandija y Cabo Verde. Sin anotación de registro.

15—Certificado del señor Notario Público principal del Circuito de Guaduas en el que consta que en el libro protocolo correspondiente al año de 1806, al folio 39, se encuentra el certificado del teniente Oficial Mayor del Gobierno y Escribano de su Majestad, sobre libertad de la finca de Cabo Verde y otras.

16—Copia del instrumento otorgado en la villa del señor San Miguel de las Guaduas, ante el Escribano de su Majestad público del Nº, el 12 de mayo de 1804 que contiene la cancelación que hizo don Esteban Estrada a la señora María de la Soledad Pérez.

17—Copia del instrumento otorgado en la Villa de Guaduas en 27 de octubre de 1803 ante el Escribano de su Majestad, que contiene la hipoteca constituída por María Soledad Pérez y Lorenzo Pérez a favor de la señora Angela de Avila sobre las tierras nombradas Cabo Verde, sitas en jurisdicción de la Ciudad de Mariquita.

18—Certificado del señor Notario del Circuito de Guaduas sobre que examinados los protocolos existentes en esa notaría correspondientes al tiempo transcurrido entre el año de 1765 hasta el año de 1820 inclusive, no se encontró el testamento del señor Buenaventura Pérez, padre del señor Lorenzo Pérez y de la señora María Soledad Pérez pero se encontraron los instrumentos públicos citados atrás.

19—Certificado del señor notario interino del circuito de Honda en el cual hace constar que examinados los protocolos existentes en esa notaría correspondientes a los instrumentos corridos en la ciudad de Honda y en el municipio de Mariquita no aparece escritura alguna que dé tradición de como hubiera el señor Lorenzo Pérez, adquirido los terrenos que donó al ciudadano General José María Acosta y que son los mismos a que se refiere la escritura otorgada en San Miguel de Las Guaduas el 17 de enero de 1820.

En el número 1 de la Resolución Ministerial se relaciona el certificado de propiedad y tradición de la finca "La Primavera", que entonces era de propiedad del avisante señor H. K. Long.

Posteriormente, por Escritura Nº 1522, mayo 29, 1934, Notaría 2ª de Bogotá, el señor Long vendió la mitad de la finca a Enrique González Trujillo y la otra mitad a Erwin y Gunther Kraus. Estos últimos transfirieron su mitad a la sociedad Kraus Hermanos Limitada, por medio de la Escritura Nº 5185 de fecha 21 de diciembre de 1943, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá. De modo que en virtud de estos títulos y del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas, el señor González Trujillo y la Sociedad Kraus Hermanos Limitada son condueños de la hacienda "La Primavera" en su totalidad, o sea, el globo general integrado por "Primavera" y "San Antonio", «Boyacá», "Pabón" y Campo Alegre".

Pero los linderos y la cabida a que se refiere la resolución ministerial se contraen exclusivamente y coinciden exactamente con los indicados en las citadas escrituras Nº 1522 y 5185 para 'Primavera y San Antonio', señalados también en iguales términos en el memorial de oposición.

Tanto vale como decir que la resolución ministerial no comprendió los globos llamados 'Boyacá', 'Pabón' y 'Campo Alegre', no obstante que las escrituras públicas en que el Ministerio se basó comprenden la totalidad de los globos componentes de la actual "Primavera", y a pesar de que en la conclusión 2ª del informe del Abogado Asesor de Petróleos, transcrita en la resolución, se dice lo siguiente:

"2ª—En la primera página de este informe he copiado los linderos que traen las diversas escrituras expedidas desde el año de 1820 hasta el año de 1934 para hacer notar la absoluta identidad de los linderos entre las escrituras expedidas con anterioridad al año de 1873 y las expedidas con posterioridad a dicho año hasta llegar a la escritura Nº 961 de 20 de abril de 1934 y en la cual se hace constar la venta que el señor H. S. Hughes hizo al señor H. K. Long, su actual propietario de la hacienda "La Primavera" y en la cual van a hacerse las exploraciones y perforaciones con taladro de que se da cuenta en el aviso. Esta invariabilidad en los linderos a través de todas las escrituras demuestra satisfactoriamente, en mi opinión, la identidad entre el terreno a que se refiere el aviso y aquél a que hacen relación los títulos presentados".

Conforme a lo dispuesto por el último inciso del artículo 7º de la ley 160 de 1936, la resolu-

ción ministerial está en firme y el punto relativo a la propiedad privada del petróleo, que implícitamente quedó en ella reconocida, no puede ser hoy ni lo era en 1945, materia de discusión entre el Estado y el señor Long o sus sucesores en el dominio de la finca.

Por lo demás, en el dictamen concordante de los peritos doctores Manuel José Uribe Cualla y Juan Francisco Galindo, se reconoce que la totalidad de la actual finca "La Primavera" se halla comprendida dentro del área solicitada por la Compañía de Petróleos Arauca en la Propuesta Nº 266.

Por consiguiente, resta tan sólo estudiar si los globos 'Boyacá' y 'Pabón' y 'Campo Alegre' salieron también, como 'Primavera y San Antonio', del dominio del Estado con anterioridad a la reserva de 1873.

Tal como lo dice la Resolución ministerial, todas estas fincas tienen el mismo origen, lo cual se ve más claro aún si se tienen en cuenta las siguientes escrituras que figuran en el expediente:

1—Se ha visto que la totalidad de la finca le fue adjudicada a Hywel S. Hughes en la liquidación de la sociedad Roberto J. Jones & Cía. por escritura Nº 123, abril 17 1916, Notaría de Honda. Esta sociedad había adquirido los terrenos denominados 'Boyacá', 'Pabón' y 'Campo Alegre' por venta que le hizo Jesús Rubio por medio de la escritura Nº 801, agosto 23 1911, Notaría 3ª de Bogotá.

2—Jesús Rubio había adquirido las mismas fincas por compra a Lastenia Rubio, según escritura Nº 351, noviembre 19 1892, Notaría de Guaduas. Lastenia Rubio había adquirido por compra a Pedro Rubio, mediante escritura Nº 2, de marzo 1º 1885, ratificada por la Nº 349 del 18 de noviembre de 1892, ambas de la Notaría de Guaduas.

3—Pedro Rubio había adquirido por compra a Jacobo D. Martínez por escritura Nº 79, febrero 15 1881, Notaría de Facatativá. Martínez había comprado a Antonio B. Cuervo por escritura Nº 437 de marzo 13 1879, Notaría 2ª de Bogotá. Cuervo había comprado a Pedro Rubio por escritura 138, enero 24 1879, Notaría 2ª de Bogotá.

4—Pedro Rubio había comprado la finca "Boyacá" al doctor Manuel Murillo Toro por escritura Nº 90, junio 26 1875, y 'Pabón y Campo Alegre" por compra a Jesús Gómez, según escritura Nº 144, diciembre 31 1877, ambas de la Notaría de Guaduas.

5—El doctor Murillo había comprado 'Boyacá' a Olegario Ferreira y Margarita y Joaquina Gutiérrez por escritura Nº 1 de enero 6 1872, Notaría de Guaduas. Olegario Gutiérrez había comprado sus derechos en 'Boyacá' a Joaquina Gutiérrez por escritura Nº 61 junio 18 1870, Notaría de Guaduas.

6—Por escritura Nº 116, noviembre 14 1870, Notaría de Guaduas se protocoliza la sucesión de Leandro Gutiérrez y se adjudican en ella a las hermanas Eufrasia, Antonio y Dolores Gutiérrez Nº 5.055,10 "en parte del globo de tierra, potrero, casa y enseres de la hacienda 'Boyacá' en la aldea de Pabón, cuyos linderos están demarcados en el caso noveno de la cláusula décima del testamento del finado Leandro Gutiérrez".

7—Por escritura Nº 52, julio 1º 1862, Notaría de Guaduas, Eufrasia, Antonia y Dolores Gutiérrez venden a Segundo Gutiérrez, en su propio nombre y como representantes de sus hermanas Joaquina y Margarita Gutiérrez, herederos de Marcelo Gutiérrez, lo que les fue adjudicado en el terreno 'Boyacá', con hipoteca de lo vendido, advirtiendo los interesados que "los linderos que demarcan la finca hipotecada son los mismos que se expresan en el número noveno de la cláusula décima del testamento del finado señor Leandro Gutiérrez".

8—Por escritura otorgada en la Notaría de Guaduas el 28 de abril de 1851, a la cual se refiere la resolución ministerial en el número 13, José María Acosta vendió a Leandro Gutiérrez cuatro (4) estancias de tierra con el nombre de "Cabo Verde" por los siguientes linderos: "Desde el primer paso de la quebrada "Vijagual" o "Volcán", que llaman el "Paso de Góngora" y ésta en el pie de la cuesta de Chapaima mirando hacia el norte a dar a la quebrada denominada La Ceiba, Madregal y Malambo, ella abajo a entrar en el Magdalena; éste arriba hasta la boca de la quebrada de Santiago y por ella aguas arriba hasta la de Las Cruces y siguiendo ésta hasta un cerrito redondo; desde el cual mirando línea recta hacia el norte a la posesión de 'Cabo Verde' a topar con la quebrada de 'El Volcán', ella arriba a dar al primer lindero". El vendedor declara que adquirió el terreno vendido por donación que le hizo el señor Lorenzo Pérez, según documento que se inserta en la misma escritura, del cual aparece, además, que a petición del señor José María Acosta el Gobernador Político de Honda, con fecha 21 de enero de 1820, comisionó al Juez José de Vargas para darle posesión de las tierras donadas, diligencia que se llevó a cabo el 28 del mismo mes por los linderos transcritos antes, habiendo sido aprobada la diligencia el 4 de febrero siguiente:

Sobre "Pabón" y "Campo Alegre", se tiene además:

9—Por escritura Nº 111, junio 24 1876, Guaduas, Antonio B. Cuervo vende estas fincas a Jesús Gómez.

10—Por escritura Nº 25, Guaduas febrero 7, 1876, se protocolizó el remate del terreno 'Pabón' que hizo Antonio B. Cuervo en el juicio ejecutivo del General José Ignacio de Márquez contra Narciso Rudas y David Cohen. Cuervo compró 'Campo Alegre' a Samuel Rodríguez por escritura Nº 176, Guaduas, noviembre 19 1875. Rodríguez lo adquirió por compra a Olegario Ferreira, mediante escritura Nº 72, Guaduas, julio 8 1873.

11—David Cohen y Narciso Rudas habían adquirido el predio 'Pabón' por compra a Segundo Gutiérrez, según escritura Nº 134, Guaduas, octubre 19 1864.

12—Segundo Gutiérrez y Olegario Ferreira habían comprado 'Sibaris' y 'Pabón', a Luis María y Antonio B. Cuervo por escritura Nº 110, Guaduas diciembre 20 1862.

13—Antonio B. Cuervo y Anacleto Linares compraron una porción del globo de tierra denominado "Pabón" a Rafael Gutiérrez por escritura Nº 88, Guaduas, noviembre 1º 1859.

14—Por escritura Nº 97, Guaduas, noviembre 22 1859, Benito Gutiérrez vende a 'Pabón' y 'Cabo Verde' a José Vicente Gutiérrez, "exceptuando la parte que le fue vendida por su padre señor Leandro Gutiérrez al señor Espíritu Vanegas, cuyos linderos constan en la respectiva escritura y la parte que le tiene vendida al mismo señor Cuervo, cuyos linderos constan en la escritura que con esta misma fecha le ha otorgado".

—15 Por escritura Nº 50, Guaduas, julio 18, 1855, Leandro Gutiérrez vende a su hijo Vicente Gutiérrez "un pedazo de tierra en el globo denominado 'Pabón y Cabo Verde', el cual hubo por compra al señor José María Acosta en 28 de abril de 1851, cuya parte que vende está comprendida bajo los siguientes linderos:....."

16—Por la escritura Nº 65, Guaduas, julio 1º 1858, se protocolizaron las diligencias de posesión de las tierras de 'Sabandija' y 'Cabo Verde', dada a José María Acosta.

17—La escritura otorgada en Guaduas el 16 de enero de 1820 contiene la donación que hizo Lorenzo Pérez a José María Acosta de las tierras de 'Sabandija' y 'Cabo Verde'.

Como puede verse en el Mapa Oficial del Instituto Geográfico que figura legalmente traído a los autos, los terrenos donados por Lorenzo Pérez a José María Acosta, de los cuales se dió posesión a éste el 28 de enero de 1820, vendidos por Acosta a Leandro Gutiérrez el 28 de abril de 1851, están encerrados por linderos arcifinios de fácil localización excepto las dos rectas que partiendo, la primera, "de la cuesta de Chapaima mirando hacia el norte a dar a la quebrada denominada La Ceiba, Madregal y Malambó", y la segunda partiendo del cerrito redondo, en la quebrada de Las Cruces, "desde el cual, mirando línea recta hacia el norte a la posesión de 'Cabo Verde' a topar con la quebrada de El Volcán".

Estos linderos, a juicio de los peritos, son los de la capellanía fundada en 1632 por Catherina de Aponte, y fueron señados por ellos en el mapa en color rojo, dentro de los cuales se halla la hacienda **"La Primavera"**, menos una pequeña zona situada al NE., zona que tiene aproximadamente 26 hectáreas pero que está comprendida dentro de los linderos del aviso de perforación aceptado por el Ministerio de Industrias y Trabajo en resolución de 18 de enero de 1937. Esta zona puede verse en el plano en color amarillo".

En concepto de los peritos, rendido después de la diligencia de inspección ocular practicada por el Magistrado Sustanciador con asistencia de aquéllos, toda la finca 'La Primavera' y todos los terrenos que ellos consideran integrantes de la Capellanía fundada por Catherina de Aponte, están abarcados por la propuesta número 266.

Se ha visto antes que la Resolución del Ministerio de Industrias y Trabajo no comprendió los globos de tierra llamados "Boyacá", "Pabón y Campo Alegre" que tienen el mismo origen que 'Primavera y San Antonio' en la donación de Lorenzo Pérez a José María Acosta.

El Provisor y Vicario General, por lo que tocaba a su jurisdicción ordinaria eclesiástica, concedió licencia a don Fausto Sodupe, presbítero, capellán de la Capellanía de mil pesos de principal fundada por Catalina de Aponte, para la venta de las tierras de dicha Capellanía, el 23 de octubre de 1802, previa consignación que hizo en las Cajas Reales de Santa Fe don José Acosta, y concepto favorable del promotor Fiscal quien dijo que "La escritura de fundación no impide el que se pueda enajenar la finca donde está establecida la capellanía". En virtud de lo cual el Capellán Presbítero don Fausto Sodupe "otorgó que da en venta real y enajenación perpetua al dicho don José Acosta las expresadas tierras de "Cabo Verde y Paso de la Sabandija", las primeras en feligresía de Guaduas, y las segundas en el Guayabal de Mariquita por los linderos que deben constar de los linderos que de la Capellanía otorgó Catalina de Aponte; cuyas tierras se las da en la expresada cantidad de mil

pesos que ha entregado al Contador en las Reales Cajas matrices de esta Capital, como consta del certificado puesto por el Notario en el expediente y que se ha insertado en el testimonio que va agregado, y por libres en su virtud, de este gravamen de capellanía y de todo otro censo, empeño ni hipoteca, que no la tiene".

Por escritura otorgada en Mariquita el 13 de mayo de 1653 ante el Escribano Antonio Alvarez Montenegro, don Alonso Hurtado Arias, dijo "que por cuanto Cathalina de Aponte viuda de Juan López de Góngora, vecina que fue de esta ciudad y es ya difunta en esta dicha ciudad en 13 días del mes de abril del año pasado de 1632, por escritura pública que otorgó ante Gabriel Sánchez Escribano de su Majestad, hizo y fundó una capellanía de misas que se dice son por su alma y la del dicho su marido y de las demás a que se extendía su intención para después de sus días en que nombra y llama por capellanes perpetuos de ella, a mis nietos y descendientes y por patronos perpetuos a mí y a los dichos mis descendientes sobre el paso del Río Grande de la Magdalena por la boca de la Sabandija de que su señoría el señor Don Juan de Borja, Caballero de la orden de Santiago, Presidente, Gobernador y Capitán General de este Reino en nombre de su Majestad hizo merced al dicho Juan López de Góngora, cuya heredera fue la dicha Cathalina de Aponte por título que dél le despachó en 6 días de julio del año de 1613 y sobre ocho estancias de ganado mayor en el dicho Río Grande, cuatro de la una banda y cuatro de la otra más las cercanas al dio Rio y paso de que el dicho señor Presidente hizo merced al dicho Juan López de Góngora por títulos que le despachó en 17 de enero del dicho año, de 13 días de abril de 616 y 22 de junio del mismo año, éstas de esta banda del dicho Río Grande y de la otra banda, la estancia del mismo paso por título de 17 de julio del año de 612, y otra estancia desde la dicha hasta donde alcanzase el Rio arriba hasta el pueblo viejo de Gaspar de Avila, por título de 30 de agosto del año de 624 y otras dos estancias por vajo (sic) del dicho paso de cuatro (4) que le proveyó el dicho señor Presidente por título de 16 de abril del año de 627. las más cercanas al río y sobre otra estancia y título de sitio de venta al pie de la cuesta de Chapaima su fecha en 19 de diciembre del año de 1620 como la dicha escritura y títulos parece y en la dicha fundación se da facultad al patrón para que pareciendo convenir pueda vender las dichas posesiones y poner su valor a renta y por haberse consumido y acabado la encomienda de indios que allí tenía y haber muerto la dicha fundadora pobre, el medio más eficaz que se ha podido hallar para que la dicha capellanía se sirva, ha sido buscar quien tome a censo el dicho paso, estancias y sitio de venta, y quien con más comodidades se ofrece a tomarlos en don Agustín de Góngora y Armenta sobrino de los dichos fundadores, vecino de esta dicha ciudad, por tanto otorgo que doy a censo al quitar el dicho paso, estacias y sitio de venta con las rancherías y todo lo que les es anexo y perteneciente al dicho don Agustín de Góngora y Armenta en quien cedo, renuncio y traspaso todos los derechos y acciones reales y personales directos y ejecutivos y otros que a, los dichos instituyentes pertenecieron y pudieron pertenecer en cualquier manera....."

Documento otorgado en Guaduas el 27 de octubre de 1803. Dñ. María Soledad Pérez viuda de Dn. José de Acosta y D. Lorenzo Pérez hipotecaron en favor de doña Angela de Avila las tierras nombradas Cabo-Verde situadas en la jurisdicción de la ciudad de Mariquita, de ésta y otra banda del Río Grande" por la cantidad de $ 4.000.00 que Dn. José de Acosta le había quedado debiendo (c. Nº 25. F. 164). Esta hipoteca fue cancelada el 12 de mayo de 1804 (C. Nº 25 F. 173).

Por decreto fechado en Santa Fe el 15 de diciembre de 1802 el Dr. Domingo Caicedo escribano mayor de Gobierno dispuso que Dn. José de Acosta constituyera caución en favor del Gobierno para garantizar el valor de los bienes aprehendidos a Dn. José Francisco Durana en el Gobierno de Santa Martha; se dijo además en providencia fechada en Santa Fe el 10 de enero de 1803: "En atención a que por los documentos presentados por Dn. José de Acosta, vecino del Valle de Guaduas, para la seguridad de los $ 23.000.00 que por superior decreto del Excelentísimo señor Virrey de 15 de diciembre último se han mandado asegurar a nuestra satisfacción, como pertenecientes a la mortuoria de Dn. José Durana resulta la propiedad, valor y libertad de las fincas que hipoteca, considerándose suficientes y a mayor abundamiento obligándose con la general de sus bienes, procédase a otorgar la correspondiente escritura de seguro por ante el presente escribano, procediendo a hacerle saber a Doña María De la Soledad Pérez, legítima mujer de dicho Acosta si condesciende en que éste hipoteque las tierras...." En efecto José Acosta y María Soledad Pérez "Se constituyen en la obligación de responder a las resultas de la causa de comiso que se sigue contra el expresado

Dn. José Francisco Durana, por la cantidad de $ 23.000.00 que recibió en dinero y efectos de su mortuoria, por otros tantos de que le era deudor y le había suplido en calidad de préstamo, para cuyo seguro hipoteca las fincas referidas y contenidas en los expresados documentos como propios del otorgante, las unas, y las otras de su mujer Doña María de la Soledad Pérez, la que al efecto y como que cede en su utilidad esta escritura, presta para ello su consentimiento....".

A los bienes hipotecados se refiere el documento de 10 de enero de 1803 otorgado por Dn. José de Acosta en Santa Fe ante el Escribano interino de la Real Hacienda en estos términos, presentando:

"..cuatro documentos que son: el primero una escritura fecha en Guaduas —dos de enero del año pasado de ochocientos— otorgada ante el Escribano Manuel Bernardo Domínguez, por Dn. Lorenzo, Doña Gabriela, don Andrés y don Manuel Pérez, a favor de su legítima hermana doña María de la Soledad Pérez, de un globo de tierra en aquel valle, por la que le vendieron las partes que les tocaron, por la cantidad de diez mil pesos, libre de todo gravamen y bajo de los linderos que en ella se expresan, cuyo valor acredita por el documento Nº 2; el tercero es otra escritura de la hacienda nombrada Hato Grande, que compró el otorgante en cantidad de nueve mil pesos al convento de la Candelaria de esta Corte, por escritura otorgada a veinte y siete (27) de noviembre del mismo año de ochocientos, ante el Escribano José María Mutiens; y cuyo valor también se comprueba del número 2; y el número cuarto es otra escritura otorgada por Dn. Fausto Sodupe de las tierras nombradas Cabo-Verde y Sabandija, en jurisdicción de Guaduas, en esta ciudad ante el propio Escribano Mutiens, a favor del otorgante en cantidad de mil pesos;"

Sobre el punto dictaminaron los peritos así:

"Los linderos de la capellanía fundada por Catherina de Aponte en abril 3 1632, llamada Cabo-Verde, tierras éstas que fueron mercedes entregadas a José María Acosta, por Dn. José de Vargas, comisionado por el Gobernador de Mariquita el 21 de enero de 1820; por los siguientes linderos: **Desde el primer paso de la quebrada nombrada Vijagual o Volcán que llaman el paso de Góngora y está en el pie de la cuesta de Chapaima mirando hacia el norte hasta dar a la quebrada denominada La Ceiba, Madrigal o Malambó, ella abajo a entrar en el Magdalena; éste arriba hasta la quebrada de Santiago y por ella aguas arriba hasta la de Las Cruces, y siguiendo ésta hasta un cerrito redondo desde el cual mirando, línea recta hacia el Norte a la posesión de Cabo-Verde, a topar con la quebrada de Volcán, ella arriba hasta dar al primer lindero".** La identificación de estos linderos la llevamos a cabo en la forma siguiente: Se colocaron banderolas en las desembocaduras en el Río Magdalena de las quebradas de La Ceiba, Madrigal, Vijagual, La Vieja y Santiago constando que las desembocaduras de dichas qebradas concuerdan con las determinadas por el I. C. M. & C. Se comprobó que el paso de Góngora está sobre la quebrada de Vijagual en el camino viejo de Guaduas a Méndez y al empezar la cuesta de Chapaima, a 150 metros aproximadamente de las casas de Santa Isabel; no cabe duda que este es el paso de Góngora porque es el primer paso que desde tiempo inmemorial, hace el camino que de Guaduas conduce a Méndez pasando por Cabo Verde. Con el nombre de quebrada de La Ceiba, Madrigal y Malambó hoy existen tres (3), con estos nombres respectivos, pero para esta diligencia solamente recorrimos la quebrada de Madrigal hoy Madregal y que es la que queda más próxima a la hacienda La Primavera, advirtiendo por esto, que cualesquiera de las tres quebradas así nombradas, que se considere como Ceiba, Madrigal o Malambó, límite Norte de la Capellanía de Cabo Verde, La Primavera siempre queda comprendida dentro de los respectivos linderos de la susodicha capellanía. Esta quebrada hace un recorrido de 6 kilómetros con una dirección aproximada de N. 75 W. desde el punto en que la encuentra la línea Sur-Norte que viene del paso de Góngora hasta su desembocadura en el Magdalena, fue identificada y constatada en el Mapa del I. G. M. & C. El lindero por el Río Magdalena fue recorrido para determinar las desembocaduras de las quebradas ya mencionadas, este lindero no da lugar a la menor duda. Determinada como fue **la desembocadura de la quebrada de Santiago,** constatamos su curso hasta el punto donde desemboca la quebrada de Las Cruces, seguimos estas aguas arriba unas veces por el cauce y otras por la banda derecha en una longitud aproximada de 4 kilómetros hasta que encontramos el cerrito redondo en la margen derecha de la quebrada; tanto la quebrada de Santiago, la de Las Cruces y el cerrito redondo fueron identificadas y determinadas, por eso aparecen localizados en los mapas adjuntos. Desde cerrito redondo mirando hacia el Norte se divisa el lugar donde según tradición quedó la posesión de Cabo Verde, al Oriente de la laguna del mismo nombre. Se encontraron vestigios que demuestran que exis-

tieron casas de habitación. La línea Sur-Norte que de la quebrada de Las Cruces pasando por cerrito redondo llega a la quebrada de Vijagual o Volcán tiene una longitud de 3.100 metros aproximadamente, del punto donde la línea Sur-Norte toca a la quebrada de Vijagual aguas arriba hasta el paso de Góngora tiene una distancia de 1600 metros aproximadamente. Como se ve los linderos descritos encierran completamente un polígono, por consiguiente es lógico que en esta forma estos encierran la capellanía de Cabo Verde fundada por Catharina de Aponte a este lado del Río Magdalena" (margen derecha). En el mapa la línea roja continua muestra la zona que abarcó la capellanía de Cabo Verde, considerando la quebrada Madregal como la Ceiba Madrigal y Malambó".

El señor Procurador considera que si no es inverosímil la existencia de los títulos coloniales, no aparece, a su juicio, suficientemente probada su existencia, y da por alegadas las razones expuestas en la oposición de la sociedad anónima haciendas de Remolino y Santiago, que en lo pertinente dicen:

"Es dudosa, aunque no inverosímil, la existencia de los títulos emanados del Estado a favor de Juan López de Góngora respecto de ocho estancias de ganado mayor concedidas, según se dice, antes de 1624, puesto que no hay en el proceso la prueba directa correspondiente. De su existencia sólo se tiene noticia por la copia de la escritura que otorgó Alonso Hurtado Arias al dar a censo la finca respectiva (El Paso y las ocho estancias), por los linderos que allí se expresan, al señor Agustín de Góngora y Armenta. Pero esta manifestación del señor Hurtado Arias es de simple particular, no emanada de autoridad competente.

"Respecto de la Capellanía que se dice fundada por Catalina de Aponte, viuda de Juan López de Góngora el 3 de abril de 1632, no aparece el título correspondiente. Tan sólo existe la copia del nombramiento hecho el 4 de enero de 1794 por el señor Arzobispo de Santa Fe, don Baltazar Jaime Martínez Compañón, al Presbítero Fautino Sodupe, como Capellán, reconociéndose en ese acto que no se encontró el título de constitución de la Capellanía. También hay prueba de que el Presbítero Sodupe aceptó el nombramiento de la Capellanía con fecha 24 del mismo mes y año ante el Notario Mayor de Santa Fe, y de que ese mismo día tomó colación de varias capellanías, entre otras, de la de Catalina de Aponte, ante el señor Arzobispo y que recibió el título de Capellán el 8 de noviembre siguiente.

"Por lo que hace a la otra merced alegada en favor de Juan López de Góngora, obra en autos la copia de la solicitud que éste hizo al Gobernador Capitán del Nuevo Reino para que se le concedieran dos estancias de ganado mayor y otra más "linde al río de La Magdalena y estancia mía que tengo en el paso, a donde alcanzare el río arriba hasta topar un pueblo viejo que era de Avila escribano...." También aparece copia de una declaración del solicitante para que las diligencias previas a la concesión le fueran cometidas a las justicias de Mariquita, "linde el río Grande la Magdalena y estancias que Vuestra Señoría me tiene fecha merced". Y un auto del Presidente Borja, fechado el 7 de agosto de 1624, por el cual dispuso que "se despache título de las tres estancias, con las cláusulas ordinarias". Pero no hay prueba de que el título ordenado se le expidiera en realidad a López de Góngora. De esta merced, como de las ocho estancias de que ya se ha hablado, tan sólo se tiene referencia de que existieron por las manifestaciones ya aludidas del particular Alonso Hurtado Arias en la escritura de constitución del censo a favor de Agustín de Góngora y Armenta".

Tanto en el caso de las haciendas de "Remolino" y "Santiago" como en el presente, el señor Procurador, como se ha visto, no encuentra suficientemente probada la existencia de las mercedes, lo que llevaría a aquel funcionario a un concepto adverso a las pretensiones de los opositores; pero sostiene que habiendo sido explotadas, en su opinión, las fincas en cuestión, económicamente, los antecesores de éstos adquirieron el dominio por prescripción, y por tanto, pide se declaren fundadas las respectivas oposiciones.

En desacuerdo con el señor Procurador, considera la Corte que un conjunto de documentos auténticos de la época colonial demuestra que las tierras conocidas con el nombre de 'Boyacá' 'Pabón' y 'Campo Alegre' salieron desde entonces del patrimonio del Estado. En efecto:

Don José de Acosta pidió en octubre de 1802 al provisor y Vicario General se le diera "a continuación de éste y su judicial decreto testimonio íntegro de la escritura que se halla inserta en los autos de la fundación de la capellanía fundada por Catalina de Aponte y Juan López Góngora, otorgada en la ciudad de Mariquita en 16 de abril de 1701 ante don Juan Santos Marcos Martínez, Alcalde ordinario de la misma ciudad".

Entre tales documentos se halla el otorgado por don Alonso Hurtado Arias, como patrono perpetuo de la capellanía, ante el Escribano de Mariquita el 13 de mayo de 1753, en que da a

censo a don Agustín de Góngora y Armenta, el paso del río Grande de la Magdalena, por la boca de la Sabandija, las ocho estancias y sitio de venta "cuyos títulos originales le tengo entregados referentes al dicho paso de La Sabandija (julio 16, 1613); ocho estancias en el río, "cuatro de la una banda y cuatro de la otra" (enero 17 1613, abril 13, 1616, junio 22 1616); "la estancia del mismo paso" (julio 17, 1612); "otra estancia desde la dicha hasta donde alcanzare el río arriba hasta el pueblo viejo de Gaspar de Avila" (agosto 30 1624); otras dos estancias por bajo del dicho paso de cuatro que le proveyó el dicho señor Presidente" (abril 16, 1627) y otra estancia al pie de la cuesta de Chapaima (diciembre 19, 1620).

Posteriormente, en octubre 25 de 1802, don Fausto Sodupe, Capellán de la misma capellanía fundada por Catalina de Aponte, vende, con superior licencia para ello, las mismas tierras a don José de Acosta.

En cumplimiento del decreto de don Domingo Caicedo, Escribano Mayor de Gobierno, fechado en Santa Fé, el 15 de diciembre de 1802, D. José de Acosta hipotecó los bienes de la Capellanía que había comprado al Presbítero Sodupe, "para garantizar el valor de los bienes aprehendidos a D. José Francisco Durana en el gobierno de Santa Marta". La autoridad competente aceptó entonces que no eran realengos sino de propiedad privada los bienes ofrecidos para ello por Acosta, "en atención a que de los documentos presentados por él resulta la propiedad, valor y libertad de las fincas que hipoteca".

Por consiguiente, hallándose acreditada la precisa determinación de los terrenos objeto de la oposición con el dictamen uniforme y debidamente fundamentado de los peritos doctores Manuel José Uribe Cualla y Juan Francisco Galindo; que se hallan comprendidos por los linderos de la propuesta Nº 266, y que, por último, dichos terrenos salieron legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad a la reserva de 1873, la oposición es fundada y así habrá de reconocerse en este fallo.

b) El Doctor Juan Francisco Forero Navas, hablando en su propio nombre y como apoderado especial de María Elena, Margarita y Matilde, Forero Navas, Manuel Forero Navas, Rafael González G., Ezequiel Pardo Navas, Luis y Pablo Forero Navas, Ignacio González R. e Isidoro Polanco, en escrito presentado el 25 de noviembre de 1945, se opuso a la propuesta de contrato Nº 266, por ser ellos propietarios del petróleo que pueda encontrarse en las siguientes fincas, situadas en jurisdicción de Guaduas, que constituyen un solo globo de tierras continuo, llamado antiguamente "Hacienda de Barroso"; lindando:

1º—Finca **"Altomira"**: "Desde el Río Magdalena tomando por la cerca que separa este potrero de 'El Depósito' hasta el filo de la cuchilla; y de la punta de esta cerca tomando hacia el Norte, por la cuchilla, hasta encontrar el lindero con 'La Ceiba' de propiedad de la señora Narcisa Navas de Forero (hoy de sus herederos), y de ahí en línea recta a dar a la quebrada divisoria con La Unión; ésta quebrada aguas abajo hasta el Río Magdalena, y éste aguas arriba hasta encontrar la cerca divisoria con 'El Depósito', lote de terreno que tiene una cabida de 367 fanegadas con 9.343 varas cuadradas según el plano levantado por el ingeniero Doctor Roberto Anzola".

2º—Finca **"Ceiba y Depósito"**. Los linderos de los dos lotes que la constituyen son: a). La Ceiba: "Desde la parte baja y rocallosa del cerro denominado 'Tocuy' en el punto más cercano a la loma de La Barrosa (divididos por la quebrada de La Ceiba, en un trayecto de ésta en que nunca falta el agua) siguiendo a la derecha de la quebrada por un barranco formado por élla que sirve de cerca, hasta encontrar una cerca de trozo de madera, por esta cerca hasta la volada que divide este potrero de los terrenos de "Barroso" (de los herederos del señor Rafael Navas), hasta aquí lindando con el potrero de "El Gallinazo" perteneciente a la hacienda de 'La Unión' que fue de los señores Pastor Rubio y Federico López Lema; desde la volada y atravesando la quebrada de La Ceiba, línea recta hasta la parte más alta del filo de La Barrosa, pasando dicha línea por un desbarrancado blanco de dicha loma que mira hacia la quebrada; desde la parte más alta de La Barrosa por todo su filo hacia Malambó, hasta donde forma un nudo (visto el cerro desde 'Santa Rosa') y empieza el descenso del filo hasta encontrar las colinas del mismo cerro o loma, que se dirigen al nacimiento de la quebrada de La Ceiba o unión de las de "Guadualito y Sargento" por estas líneas linda con los terrenos de 'Barroso'; desde el filo indicado en el punto que toca las citadas colinas, por el filo de éstas hasta el punto donde está una piedra labrada marcada con el Nº 56; cuya piedra tiene de largo, poco más o menos, una vara y está enterrada en la misma colina o filo de las colinas en el camino que conduce de Santa Rosa para 'La Unión'; por esta línea linda con terrenos de herederos de Víctor Gómez por la cuchilla. Desde la piedra indicada por el camino de 'Santa

Rosa' para 'La Unión', hasta el término de las colinas en la orilla de la quebrada de 'La Ceiba', donde está enterrada otra piedra como la anterior, marcada con el Nº 39; desde este punto por las líneas más cortas, a la quebrada de 'La Ceiba', en el punto indicado; de allí, quebrada arriba, hasta la boca de la primera zanja que se encuentra a la izquierda del que suba la quebrada y arriba de un pocito lajoso que está a la orilla de ella por estas tres líneas, linda con terrenos de Facundo Fierro. Desde la zanja indicada, ella arriba hasta su nacimiento en el cerro de Tocuy y desde allí hasta el filo del cerro por la línea más corta. Por estas dos líneas linda con tierras del señor Policarpo Rubio; desde este punto del cerro por todo el filo hasta descender a la parte baja y rocallosa de él, citado como primer lindero". b) **El Depósito:** "contiguo al anterior, linda: desde un cucurucho en el filo del cerro que está entre El Tocuy y La Ceiba, cuyo cucurucho domina a Malpaso, éste abajo hasta una piedra labrada y marcada 'AR' (unidas) que está a orillas de la quebrada de 'La Ceiba', bajando por el filo de una colina, la que está inmediatamente abajo de la primera zanja que desemboca a la margen derecha de la quebrada 'La Ceiba' o de las de Sargento y 'Guadualito' reunidas; desde la piedra marcada, quebrada de 'La Ceiba' abajo, hasta la boca de la zanja de la colina citada; desde la boca de esta zanja hasta encontrar la boca de otra zanja arriba de un peñón que está a la orilla de la quebrada; desde la desembocadura de esta zanja, ella arriba, hasta su origen; de allí por la línea más corta al filo del cerro; y por todo el filo, volviendo hacia la derecha, hasta el cucurucho o prominencia que domina a "Malpaso", primer lindero". Estos lotes tienen una cabida de 476 fanegadas 1.543 varas cuadradas.

3º—Finca **"Miraflores y Depósito":** conocida hoy con el nombre de **"Barroso".** a) Lote "Miraflores": "Desde la cerca divisoria con el lote de 'El Depósito', por la quebrada de 'Madregal' aguas arriba hasta encontrar con la cerca divisoria con el lote de 'Malambo', y siguiendo esta cerca en línea recta hasta encontrar las montañas que pertenecen a 'Las Dantas', volviendo esta cerca por la cuchilla hasta dar con la cerca divisoria con el predio de 'Altomira' y por donde siempre se han conocido los linderos de esta finca y ha sido poseída por el señor Hipólito Navas y por sus sucesores". b) Lote "El Depósito": "Por un lado, desde la desembocadura de la quebrada de 'Madregal' en el Río Magdalena aguas arriba hasta donde se encuentra la cerca divisoria con 'Miraflores', colindando por este lado con el predio denominado 'Basto'; por un lado linda con 'Altomira', por cercas divisorias; por otro lado con el Río Magdalena aguas abajo hasta encontrar con la cerca de 'Altomira' y por otro lado con 'Miraflores', por cercas, todo el lote dicho, por los linderos conocidos por donde ha sido poseído por el señor Hipólito Navas y sus sucesores".

4º—La denominada hoy **"Hacienda Malambo",** compuesta por los lotes: **'Malambo', 'Dantas', 'Sibares' y 'Albania',** cuyos linderos especiales son:

a) "Sibares y Albania" o simplemente "Sibares": "Tomando la confluencia de la quebrada de Madregal y Malambito y siguiendo esta última aguas abajo hasta la piedra del Ajo en la entrada de la quebrada de Cánula en la de Malambo; de aquí en dirección al sur, a buscar el Peñón Negro, situado en la orilla de la quebrada de Madregal arriba del **"Charco Azul",** y bajando dicha quebrada hasta la confluencia con la de Malambo; partiendo de la puerta de golpe del potrero de 'Malambo', situada en la confluencia de las quebradas de Madregal y Malambo; y siguiendo al sur a buscar la punta septentrional de la cima del cerro más alto y más cercano a la puerta de golpe mencionada; siguiendo este cerro por toda su cima a caer a la angostura o punto más estrecho del Caño del Menal; de este punto, al oriente, en línea recta, a buscar el lindero del globo en general, que es el que consta en la escritura de venta de aquel globo otorgada por el señor José María Acosta al señor Leandro Gutiérrez; siguiendo este lindero hasta la boca de la quebrada de La Vega, en cuyo punto concluye el lindero del globo en general; siguiendo la quebrada de Madregal abajo, desde la boca de la quebrada de La Vega, hasta dar con la confluencia con la de Malambito donde se encuentra la puerta de golpe del primer lindero".

b) **Linderos de "Dantas":** "De las juntas de las quebradas del 'Hoyo' y 'Malambito' a la loma del Tigrito donde vivió Manuel Castañeda; de allí tomando la quebrada de Las Dantas abajo, hasta la confluencia de la quebrada de Madregal; ésta arriba hasta 'Charco Azul', por la loma redonda mirando la piedra del Ajo y de allí a las juntas de las quebradas del 'Hoyo' y 'Malambito', primer lindero".

c) **Lindero de "Malambo":** "De la volada que separa este potrero del de "Miraflores", siguiendo la misma quebrada de Madregal, aguas arriba hasta encontrar la cerca divisoria con el potrero de 'Sibares' y tomando por la cerca que divide a 'Sibares' de 'Malambo' hasta la montaña de 'Las Dantas', y por donde siempre se han conocido

los linderos de ésta finca de Malambo y ha sido poseída por el señor Hipólito Navas y por sus sucesores".

5º—"Basto" y Vega anexa, contigua a "Miraflores" y "Depósito" y a la hacienda 'Malambo':

a) **Linderos de "Basto"**: "Desde la desembocadura de la quebrada de Madregal en el Río Magdalena, éste aguas arriba hasta donde termina lo que está cultivado de pastos en el terreno de 'Basto', unas veinte brazadas o sea cuarenta varas de montaña, hacia el Sur, en donde se colocará un mojón de piedra señalado; de aquí terminando la orilla del potrero y las veinte brazadas de montaña hasta donde termina dicho potrero por el Sudeste; de este punto, mirando línea recta, a lo más alto del primer cerro que se encuentra al Este; de aquí mirando al Norte en línea recta hasta encontrar la puerta de golpe que divide los potreros de Sibares, y Malambo; de este punto a caer en línea recta a la quebrada de Madregal, y por ella aguas abajo hasta su desembocadura en el río Magdalena; siendo de observarse que la mayor parte de los linderos expresados están ya determinados por cercas divisorias".

b) **Linderos de la Vega anexa:** "Desde el punto donde había un árbol cachimbo señalado con una cruz, y hoy existe un payandé, en el desagüe de los chacarones, línea recta al occidente por una cerca de alambre hasta encontrar el río Magdalena; río abajo hasta encontrar la alinderación de la finca **"Basto"**, antes indicada; de aquí, por este lindero arriba hasta encontrar el primer lindero, o sea el punto de partida".

6º—La finca **"Verónica"** o Lote número 1 de la hacienda Peñas Blancas que también formó parte de la antigua hacienda "Barroso", linda:

"Desde la cerca que forma límite con terrenos de 'Primavera', tomando la cerca que divide los potreros de "Tiempo" y "Cardonal" hasta una pequeña eminencia que domina el camino de Los Chacarones, en donde se colocará un mojón con las letras P. F.; volviendo a la derecha tomando el barranco por la orilla hasta enfrentar con la puerta y cercas construídas por el comunero señor Isidoro Polanco A.; tomando esta cerca hasta la orilla del Chacarón, punto en donde se pone otro mojón con la cifra P. F.; de aquí, cortando oblicuamente el citado Chacarón, en línea recta al extremo de la cerca que limita 'La Vega'; de aquí un poco a la izquierda, hasta encontrar otro mojón marcado con las letras mencionadas; y de este punto, volviendo a la derecha, en línea recta a un mojón colocado a ciento ocho metros de la puerta de El Secreto; siguiendo esta misma línea hasta encontrar el brazuelo del Río Magdalena; por éste abajo hasta el río; y por él hasta donde se abre el cauce del antiguo brazuelo que limita la isla de "La Menudita"; por este cauce abajo y tomando los linderos con los terrenos de 'Basto', hasta el límite con los terrenos de **"Primavera"**, y por este límite al extremo de la cerca de 'Tiempo' y 'Cardonal', punto de partida".

7º—El lote número 2 de la hacienda "Peñas Blancas", linda: "Desde el límite de los terrenos de **"Primavera"**, tomando la cerca que divide los potreros del Tiempo y Cardonal, hasta una pequeña eminencia que domina el camino de Los Chacarones, eminencia en donde se coloca un mojón marcado con las letras P. F.; de este punto tomando a la derecha línea recta del barranco hasta enfrentar con la puerta y cerca construídas por el adjudicatario Isidoro Polanco; tomando esta cerca hasta la orilla del Chacarón en donde se pone otro mojón; de aquí línea recta atravesando oblicuamente el Chacarón, al extremo de la cerca que limita La Vega; de este punto un poco a la izquierda en línea recta a otro mojón marcado con las mismas letras P. F.; de aquí línea recta a un mojón con la misma marca, colocado a una distancia de 108 metros de la puerta del Secreto; continuando esta línea hasta el brazuelo del río Magdalena; por éste abajo al río; y por todo el río arriba hasta la boca de la quebrada de Vijagual que es el lindero con terrenos de **"Primavera"**; por toda esta quebrada arriba hasta la cerca que forma el límite oriental del terreno separándolo de **"Primavera"**; por toda esta cerca hasta el extremo de la divisoria entre los potreros de 'Tiempo' y 'Cardonal', primer lindero".

Dice el Dr. Forero Navas que la oposición "se refiere al globo de tierra que se encuentra situado en jurisdicción del Municipio de Guaduas, sobre la margen o banda derecha del Río Magdalena, bajando, y que se encuentra comprendido entre la quebrada de 'La Ceiba' y la quebrada de 'Vijagual' o 'Volcán', las cuales desembocan en el río Magdalena, y por la parte de arriba, con las fincas de 'Santa Bárbara' y 'Santo Domingo', 'Picota', 'Turquía' y 'Primavera'.

Propiedad actual de las fincas:

1—La finca "Altomira" pertenece a Juan Francisco y Manuel Forero Navas, según certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas y las siguientes escrituras:

a) La Nº 867, mayo 3 1924, Notaría 2ª de Bogotá, protocoliza la sucesión de Narcisa Navas

de Forero, en la cual se les adjudicó dicha finca (C. 24-C f. 1 a 12).

b) Narcisa Navas de Forero adquirió 'Altomira' en la sucesión de Hipólito Navas, protocolizada por escritura Nº 1719, noviembre 25 1909, Notaría 2ª de Bogotá (C. 24-C. f. 21).

2—Finca **"Ceiba y Depósito"** compuesta por los lotes llamados 'La Ceiba', 'El Depósito', 'El Diamante', 'El Mangón' y 'La Montaña'.

a) En la sucesión de Narcisa Navas de Forero, protocolizada por escritura Nº 867, mayo 3 1924, Notaría 2ª, fue adjudicada esta finca a Margarita, María Elena y Matilde Forero Navas (C. 24-C. f. 67 y 86; C. 43. f. 11).

b) Narcisa Navas de Forero adquirió en la sucesión de Dolores Vélez de Navas un derecho equivalente a $ 93.091.92 en relación con un avalúo de cien mil (escritura Nº 180, marzo 17 1905, Notaría 4ª de Bogotá (C. 24-C., f. 135).

c) En la misma sucesión de Dolores Vélez de Navas le fue adjudicado a Hipólito Navas un derecho equivalente al saldo del avalúo, o sea, por la suma de $ 6.908.08. (C. 24-C. f. 26). El derecho de Hipólito Navas lo adquirió Francisco Forero Aguilera, esposo de Narcisa Navas, por escritura Nº 2211, diciembre 17 1904, Notaría 2ª de Bogotá (C. 24-C f. 129).

3—La finca **"Miraflores y Depósito"** ("Barroso"), la adquirió Rafael González por compra a Manuel Antonio Ferreira según escritura Nº 115, febrero 12 1937, Notaría de Honda (C. 24-B f. 1).

Manuel Antonio Ferreira la había adquirido por compra a Luis Escallón por escritura Nº 436, marzo 4 1914, Notaría 2ª de Bogotá (C. 24-B f. 4).

4—Títulos de **"Basto"** y vega anexa:

a) Juan Francisco Forero Navas compró a Luis Felipe Marroquín la mitad proindiviso, por escritura Nº 219, Guaduas, diciembre 8 1942, (C. 24-B f. 48).

b) Isabel Rubio de Forero compró la otra mitad a Rosa, Margarita, Magdalena, Isabel, Emilio, Luis y Alberto Saiz Arévalo por escritura 2188, julio 7 1941, Notaría 4ª de Bogotá (C. 24-B f. 44).

c) Luis Felipe Marroquín había comprado la mitad de la finca a Domingo Saiz R., por escritura Nº 929, mayo 27 1929, Notaría 5ª de Bogotá (C. 24-B f. 73).

d) Los hermanos Rosa, Margarita, Magdalena, Isabel, Emilio, Luis y Alberto Saiz Arévalo habían adquirido la mitad de la finca en la sucesión de Domingo Saiz R. protocolizada por escritura Nº 464, febrero 25 1937, Notaría 1ª de Bogotá (C. 24-B f. 52 a 72).

e) Domingo Saiz R. había comprado toda la finca a Pablo Osorio por escritura Nº 867, agosto 18 1916, Notaría 4ª de Bogotá (C. 24-B f. 92).

f) Pablo Osorio adquirió por compra a Gabriel Martínez Aparicio (escritura Nº 2545, diciembre 3 1915, Notaría 2ª de Bogotá (C. 24-B f. 101), y Martínez Aparicio había comprado a Blanca Pardo de Navas por escritura Nº 1650, agosto 13 1915, Notaría 2ª de Bogotá (C. 24-B f. 109), quien a su vez había adquirido por herencia en la sucesión de su esposo Gabriel Navas Vélez protocolizada por escritura Nº 2490, noviembre 27 1915, de la misma Notaría 2ª (C. 43, f. 37).

g) Gabriel y Rafael Navas Vélez adquirieron toda la finca por adjudicación que se les hizo en la sucesión de su padre Hipólito Navas Raga protocolizada por escritura Nº 1719, noviembre 25 1909, Notaría 2ª de Bogotá (C. 24-B f. 126). Gabriel compró a Rafael Navas Vélez su parte por medio de la escritura Nº 107, enero 25 1910, Notaría 2ª de Bogotá (C. 24-B f. 123).

5—Títulos de 'Malambo', 'Dantas', 'Sibares' y 'Albania'.

a) Juan Francisco Forero Navas e Ignacio González compraron, cada uno, a Rafael González, una cuarta parte proindiviso de la finca, según escrituras Nos. 582 y 583, otorgadas en la Notaría de Honda el 24 de octubre de 1936 (C. 24-A f. 1 y 4). —Estas dos cuartas partes las había adquirido Rafael González por compra a Dolores Navas Vélez (escritura Nº 3241, octubre 16 1936—Notaría 2ª de Bogotá (C. 24-A f. 7).

b) La mitad proindiviso restante la adquirieron Elvira, Ezequiel e Inés Pardo Navas en la sucesión de Matilde Navas Vélez protocolizada por escritura 2056, agosto 28 1939, Notaría 2ª de Bogotá (C. 24-A f. 15 y 26). Ezequiel compró a Elvira Pardo Navas su tercera parte en la mitad proindiviso, según escritura número 3225, septiembre 29 1944, Notaría 2ª (C. 24-A f. 11).

c) En la sucesión de Hipólito Navas, protocolizada por escritura Nº 1719, noviembre 25 1909, Notaría 2ª de Bogotá, se adjudicó el lote 'Malambo' a Dolores y Matilde Navas Vélez; y los lotes 'Dantas', 'Sibares' y 'Albania' a Elvira, Dolores y Matilde Navas Vélez (C. 24-A f. 35 a 54). Dolores y Matilde vendieron a Elvira Navas Vélez su derechos por escritura Nº 1254, junio 10 1914, Notaría 2ª de Bogotá, Dolores y Matilde Navas Vélez adquirieron por permuta con Elvira Navas Vélez, cada una, la mitad proindiviso de "Dantas", "Sibares y Albania" (C. 24-A f. 22 y 33).

6— Títulos de "Peñas Blancas", lotes Nº 1 y 2

a) En la partición material con Luis y Pablo Forero Navas se adjudicó a Isidoro Polanco el lote Nº 2, y a Luis y Pablo Foreró Navas el lote Nº 1, según consta en la escritura Nº 37, marzo 6 1930, Notaría de Guaduas. (C. 24-A f. 87).

b) Isidoro Polanco había adquirido toda la finca por compra a Dolores y Matilde Navas Vélez (escritura Nº 2351, diciembre 3 1914, Notaría 2ª de Bogotá (C. 24-A f. 127).

c) Isidoro Polanco vendió la mitad a Francisco Forero A., esposo de Narcisa Navas de Forero por escritura Nº 2187, octubre 20 1915, Notaría 2ª de Bogotá (C. 24-A f. 117). En la sucesión de dicha señora se adjudicó esta mitad a sus herederos Luis y Pablo Forero Navas (escritura de protocolización Nº 867, mayo 3 1924, Notaría 2ª de Bogotá (C. 24-A fs. 97 y ss).

La actual propiedad de los opositores queda, pues, plenamente acreditada con los títulos relacionados antes y los certificados del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas, que comprenden un período de más de treinta años.

Títulos emanados del Estado y determinación de las fincas.

Dicen los opositores que "las fincas que constituyen el globo de terreno sobre que versa la presente oposición hicieron parte del antiguo terreno denominado 'Cabo Verde', el cual, en el año de 1820, era de propiedad de José María Acosta, hijo de José Acosta, por donación que le hizo Lorenzo Pérez según escritura pública de 16 de enero de 1820 de la Notaría de Guaduas"; y que "José Acosta adquirió las tierras de "Cabo Verde" con mayor extensión (como quiera que también entraron las cuatro estancias de "Sabandija"), por compra al Presbítero Fausto Sodupe, último Capellán de la Capellanía fundada por Catalina de Aponte en dichas tierras; —que Catalina de Aponte adquirió esas tierras de "Cabo Verde" y también "Sabandija" por herencia de su esposo Juan López de Góngora por título que se le despachó en 6 de julio de 1613.— En fin, que Juan López de Góngora adquirió esos terrenos, ocho estancias, cuatro de la banda derecha del Magdalena (hoy tierras de Cundinamarca) y cuatro de la otra banda (hoy tierras del Tolima), por merced que le hizo don Juan de Borja en nombre de Su Majestad".

La inspección ocular

Con asistencia del señor apoderado de los opositores y de los peritos doctores Juan Francisco Galindo, Daniel Molano y David Guerrero practicó el Magistrado doctor Belisario Agudelo una prolongada inspección sobre el terreno, en la cual se determinaron los actuales linderos de las varias fincas a que se contrae la oposición, y se identificaron los siguientes puntos de importancia:

I—"**Primero:** Se identificó la quebrada de Santiago, la cual desemboca en el río Magdalena, y su unión con la quebrada de Las Cruces, la cual también fue identificada, pues fueron ambas recorridas en gran parte de su curso. **Segundo:** Identificó el 'Cerrito Redondo', el cual queda cerca de la quebrada de 'Las Cruces'; primero por su base, y luego contemplándolo desde la parte alta de uno de los potreros de la hacienda de 'Santiago'. También se pudo determinar la línea recta que se dirije hacia la antigua "posesión de Cabo Verde" la cual queda cerca de la laguna de Cabo Verde, y que corta la quebrada de 'Vijagual o Volcán". **Tercero:** Se identificó esta última quebrada, la de 'Vijagual o Volcán', la cual desemboca en el Río Magdalena y, en su parte baja es el lindero entre 'Peñas Blancas' y la hacienda de "Primavera".

II—"Se identificó el "Paso real de Góngora" el cual queda sobre el Río Magdalena, contiguo a los terrenos de la hacienda de 'Primavera' y en el extremo del camino que de Méndez y también de Las Lajas va a Guaduas. Este camino, o sea el que arranca del "paso real de Góngora" y va a Guaduas, atravesando los terrenos de 'Primavera' y otras fincas, se recorrió en gran parte hasta dar al 'Primer paso de Góngora' o sea, al punto donde corta la quebrada de 'Vijagual' o 'Volcán, en su parte alta, la cual desemboca en el río Magdalena como se comprobó en el día anterior. Se identificó la antigua "posesión de Cabo Verde", la cual está rodeada por cercas de piedra de construcción de varios siglos, y queda cerca a la laguna de 'Cabo Verde'. En este sitio estuvo el personal de la diligencia y allí, donde se demoró algún tiempo, determinó y señaló en los planos el punto en donde la línea recta que viene del cerro redondo hacia dicha posesión, corta la quebrada de "Vijagual o Volcán". Este sitio es otro de los extremos del antiguo Cabo Verde".

III—"Previo el estudio de los títulos escriturarios y de los planos que obran en el expediente y teniendo en cuenta los puntos identificados en los días anteriores, se comprobó plenamente que los linderos del antiguo Cabo Verde, los cuales terrenos fueron de propiedad de Juan López de Góngora, por diversas mercedes que le hizo don Juan de Borja y sobre los cuales su esposa Catalina o Catarina de Aponte fundó una capellanía de un mil pesos, terrenos éstos que pasaron más tarde, el 22 de enero de 1820, a ser de propiedad de José María Acosta, a quien se le dio pose-

sión en el mismo año por el señor Gobernador de Mariquita, son los siguientes, y se encuentran plenamente identificados, como lo conceptuaron los señores peritos de común acuerdo: **"Desde el primer paso de la quebrada de 'Vijagual' o 'Volcán' que se llama el paso de Góngora y está al pie de la cuesta de Chapaima mirando hacia el Norte a dar a la quebrada denominada 'Madregal', ella abajo a entrar en el Magdalena, éste arriba hasta la boca de la quebrada 'Santiago' y por ella aguas arriba hasta la de 'Las Cruces', y siguiendo ésta hasta un cerrito redondo, desde el cual mirando en línea recta hacia el Norte a la posesión de Cabo Verde, a topar con la quebrada del Volcán, ella arriba a dar al primer lindero".** En cuanto al lindero Norte del terreno dicho, denominado antiguamente "Cabo-Verde", aunque los títulos se refieren a las quebradas denominadas 'La Ceiba', 'Madregal' y 'Malambo', y éstas son tres quebradas distintas, como lo comprobó el personal de la diligencia en los días anteriores, los peritos conceptuaron de común acuerdo, ser la quebrada de 'Madrigal o Madregal' el lindero Norte de dicho terreno, y que la confusión se debió a que las tierras comprendidas entre la quebrada de 'La Ceiba' y la quebrada de 'Santiago', y situadas sobre el río Magdalena, pertenecieron a Juan López de Góngora, por mercedes que en diferentes épocas, le hizo don Juan de Borja, y por eso, al dar los límites de 'Cabo Verde', parte de dichas tierras, se cometió el error de nombrar la quebrada de 'La Ceiba' siendo así que esta quebrada, antiguamente nombrada 'Aguas Claras' o 'Quebrada Honda', es el límite norte de todas las tierras mercedadas a Juan López de Góngora; así lo conceptuaron los señores peritos unánimemente, afirmando, por consiguiente, que quedan comprendidos dentro del terreno denominado antiguamente "Cabo Verde", las fincas conocidas hoy día con el nombre de 'Basto' y vega anexa, 'Albania' y 'Peñas Blancas', compuesta esta última de los lotes número uno y dos".

El dictamen acorde de los peritos concluye sobre estos puntos:

1—Establece la determinación y linderos de las fincas a que la oposición se refiere, que concuerdan con los títulos presentados, sobre actual propiedad de ellas.

2—"No todas las fincas o predios nombrados formaron en un principio la hacienda que se llamó 'Barroso'. Esta hacienda en el año de 1875 pertenecía a don Rafael Navas según consta en la escritura Nº 46 de Guaduas de 29 de abril del año citado y está compuesta de siete potreros denominados 'Altomira', 'El Depósito', 'Basto' 'Miraflores", 'Malambo', 'La Loma de Peñas Blancas' y 'La Vega de Peñas Blancas". Luego los predios denominados 'Sibares', 'Dantas' y 'Albania' no pertenecieron a la antigua hacienda 'Barroso' hasta cuando don Hipólito Navas, hijo de don Rafael las compró por escritura 127 de 13 de septiembre de 1875, al señor Higinio Amado 'Dantas', y a Jesús Nepomuceno Bustamante, 'Sibares' y 'Albania'; estas dos compras hechas por don Hipólito vinieron a agrandar la hacienda dejada por el señor H. Navas con el nombre de "Barroso".

3—Todas las fincas objeto de la oposición "están comprendidas o cubiertas íntegramente por la propuesta Nº 266" y fueron dibujadas y localizadas, de acuerdo con las alinderaciones de los títulos, en la copia de la Carta Preliminar de la región de Guaduas elaborada por el Instituto Geográfico Militar y Catastral.

4—Dictaminaron los peritos los linderos de la Capellanía fundada por Catalina de Aponte llamada "Cabo Verde", tierras que fueron entregadas posteriormente a José María Acosta.

5—En los antiguos terrenos denominados 'Cabo Verde', correspondientes a las cuatro estancias con las cuales Catalina de Aponte constituyó la Capellanía de 'Cabo Verde' en la margen derecha del río Magdalena, en jurisdicción hoy del Municipio de Guaduas, lo que ha venido llamándose "Antigua Hacienda Barroso", compuesta, primeramente por los potreros 'Altomira', 'El Depósito', 'Basto', 'Miraflores', 'Malambo' 'La Loma de Peñas Blancas' y 'La Vega de Peñas Blancas' y luego aumentada por Hipólito Navas con 'Sibares', 'Dantas' y 'Albania', 'no formaron un solo todo junto con 'Primavera' para constituír la Capellanía de Cabo Verde; los lotes que sí tienen una titulación idéntica y antigua y que se confunden con la Capellanía de Catalina de Aponte, que hicieron parte de la antigua hacienda 'Barroso'; son: 'Basto', 'Albania', 'Verónica' y 'Peñas Blancas'.

6—Las fincas 'Alto de Mira', 'Depósito y Miraflores" (hoy 'Barroso', 'Malambó', 'Diamante', 'Ceiba', 'Depósito', 'Dantas' y 'Sibares', están íntegramente dentro del área que abarcaron las estancias dadas a don Juan López de Góngora el 7 de marzo de 1623 y que parte de ellas pertenecieron posteriormente a María Barroso y su hijo Pedro de la Guardia y cuyos títulos presentó en 23 fojas el 10 de septiembre de 1749 don Sebastián Gutiérrez ante don José Berrueco Samaniego, Juez de Tierras, quien los encontró en conformidad con las Reales Cédulas de su Majestad".

El señor Procurador Delegado en lo Civil "encuentra suficientemente probadas la identificación de cada uno de los fundos a que se contrae la oposición y la localización que de ellos hicieron los peritos en los planos respectivos, de conformidad con lo observado en la inspección ocular"; encontró satisfactoriamente acreditada la actual posesión inscrita de cada uno de los opositores, respecto de los predios en que tienen títulos de dominio, así con la suficiencia de los títulos aducidos; pero continúa creyendo "que no existe prueba directa del título emanado del Estado respecto al fundo conocido con el nombre de "Cabo Verde" o Capellanía de Catalina de Aponte", y también considera dudosa, aunque no inverosímil, "la existencia del título emanado del Estado respecto del primitivo 'Barroso'. Con efecto —dice— el auto de 7 de agosto de 1624, proferido por el Presidente Borja, apenas ordena despachar título en las estancias solicitadas en merced por López de Góngora el 7 de marzo de 1623, por no haber habido oposición en las diligencias previas acostumbradas. Pero una cosa es ordenar que se despache el título y otra muy distinta el despacharlo".

Y continúa el Procurador: "Pero si no aparece plenamente satisfactoria la prueba de la titulación emanada del Estado respecto de 'Cabo Verde' y primitivo "Barroso", no es menos cierto que su identificación y localización por los peritos —según la entrega efectuada al señor José María Acosta en enero de 1820, para 'Cabo Verde', y según los datos que contiene la solicitud aceptada de Juan López de Góngora que lleva fecha 7 de marzo de 1623, para el primitivo 'Barroso' están aceptablemente establecidas. Las explicaciones dadas por los expertos acerca de por qué consideran la quebrada hoy denominada 'La Ceiba' como la Quebrada Honda o Aguas Claras que delimita por uno de sus flancos el primitivo 'Barroso', y por qué la quebrada llamada hoy 'Madregal' y 'Madrigal' es el límite norte de 'Cabo Verde', son muy puestas en razón, dada la correlación que los peritos hicieron de esos sitios con otros de cuya existencia no puede haber duda, mencionados en los mismos documentos".

Finalmente, el señor Procurador encuentra plenamente acreditada la explotación económica de las fincas, por lo cual conceptúa que esta oposición es fundada.

La Corte sólo necesita agregar que ya en otros apartes de este mismo Capítulo se estudiaron los documentos coloniales referentes a las mercedes de tierras hechas en el siglo XVII a Juan López de Góngora, inclusive las mercedes solicitadas por éste el 7 de marzo de 1623. que según los peritos no hace parte de 'Cabo Verde' sino del primitivo "Barroso", habiendo encontrado la Corte plenamente acreditado que esas tierras salieron desde entonces legalmente del patrimonio del Estado.

Y demostrado como queda, con la inspección ocular y el dictamen concordante de los peritos doctores Juan Francisco Galindo, Daniel Molano y David Guerrero, la determinación precisa de las fincas descritas en esta oposición y que ellas forman parte de la Capellanía de Catalina de Aponte, unas, y del primitivo "Barroso" las demás, la oposición debe prosperar por encontrarse estas fincas y 'Cabo Verde' y 'Barroso' —de que aquéllas hicieron parte— dentro de los linderos de la propuesta Nº 266.

CAPITULO XXX

Las señoras Leonor Hernández de Londoño, como propietaria de la finca **"La Cifuentes"**, Tomasa Rudas v. de Torres como propietaria de **"Bodeguitas"**, y Julio Londoño como propietario de **"La Libertad"**, se opusieron a la propuesta Nº 266 por considerar que los terrenos de que hacen parte dichas fincas salieron del patrimonio del Estado desde la época de la Colonia y que aquellas fincas están comprendidas dentro de los linderos de la citada propuesta. Para acreditar la actual propiedad, presentaron los siguientes documentos:

1— **"La Cifuentes"** fue adquirida por Leonor Hernández de Londoño por escritura Nº 514, junio 18 1945, Notaría de Honda, por compra a Martina viuda de Hernández (C. 2 f. 60), quien a su vez la había adquirido, en la sucesión de Avelino Hernández a título de cónyuge sobreviviente (escritura Nº 225, diciembre 17 1941, Notaría de Guaduas C. 2 f. 54), por estos linderos:

"Principiando en un punto en el Sur-Occidente del río Magdalena en el centro de la quebrada conocida con el nombre de 'La Carrasposa'; de aquí, siguiendo a lo largo del centro de dicha quebrada 'La Carrasposa' hasta dar al camino real; de aquí por una zanja arriba hasta llegar a una cordillera de donde se divisa el río Magdalena; de aquí, por el norte a lo largo de la cima de dicha cordillera hasta la quebrada Penitente; de aquí por el occidente siguiendo a lo largo de dicha quebrada Penitente hasta el río Magdalena, y siguiendo éste a lo largo por el borde arriba hacia el Sur, hasta el punto de partida".

Avelino Hernández había adquirido por com-

pra a Bernardino Londoño según escritura Nº 295, Honda, diciembre 21 1910, (C. 2. f. 52).

En el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas expedido el 13 de enero de 1938, ampliado el 9 de abril de 1945 y el 17 de agosto del mismo año, se da cuenta de la tradición de la finca **"La Cifuentes"** en más de treinta años y de la actual posesión inscrita de la señora Leonor Hernández de Londoño.

2—Por escritura de división de bienes comunes, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá el 25 de agosto de 1875, bajo el número 1474 por Jorge de Silvestre y Narciso Rudas, se adjudicó al último la propiedad exclusiva del globo **"Bodeguitas"** (C. 3. f. 40), por estos linderos: "Desde el punto denominado Las Barandillas, en la orillera oriental del río Magdalena, en donde desagua la zanja llamada La Carrasposa, siguiendo el Magdalena arriba hasta llegar a la zanja de Los Fogones en la misma zanja oriental; de esta zanja arriba hasta Peñón Blanco, de dicho peñón blanco que está frente al balso a Rioseco y por toda la loma hasta caer en la zanja de Las Moyas, que está cerca de unas caleras á la orilla del Rioseco, éste río arriba hasta llegar a la Quebrada del Micos, y ésta arriba a salir a la cuchilla que da vista al Magdalena hasta el Alto de la Cruz; de aquí por la cuchilla abajo hasta caer a las barandillas en la zanja de La Carrasposa, que es el primer lindero".

Por escritura Nº 9 Guaduas, enero 7 1889, se protocoliza el juicio de sucesión de Narciso Rudas y se adjudican a María Tomasa Rudas tres octavas partes del terreno "Bodeguitas" (C. 3. f. 42). Esta vende a Dolores Espinosa de Rudas sus tres octavas partes por medio de la escritura Nº 414 Honda, septiembre 5 1893 (C. 3. f. 45), quien a su vez las vende a María Tomasa R. de Torres por escritura Nº 259 Honda, julio 12 1897, (C. 3. f. 48).

Por escritura Nº 111, Honda, marzo 17 1898, Dolores Espinosa de Rudas vende a Angel Torres dos octavas partes del mismo globo 'Bodeguitas' (C. 3 f. 50).

Francisco Agudelo vendió a Dolores Espinosa de Rudas derechos y acciones como cónyuge sobreviviente de Josefa Rudas de Agudelo por escritura Nº 329 Honda, julio 30 1898, y en la sucesión de la cesionaria Espinosa de Rudas, se adjudicaron a María Tomasa Rudas de Torres tres octavas partes de la hacienda 'Bodeguitas' (escritura Nº 120 Guaduas, mayo 18 1905, (C. 3 fs. 52 y 54). Las dos octavas partes restantes le fueron adjudicadas a la misma señora en la sucesión de Angel Torres, su marido, (escritura Nº 28 enero 14 1939, Notaría de Honda (C. 3. f. 57).

El certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas fechado el 6 de agosto de 1915, ampliado el 24 de agosto y el 3 de septiembre de 1945 da cuenta de la tradición de la finca 'Bodeguitas' en un período de más de treinta años y de la actual posesión inscrita de la señora Tomasa Rudas v. de Torres (C. 3. f. 60).

3—Por escritura Nº 51 Guaduas, marzo 18 1899, Aristides Rodríguez vende la finca **"La Libertad"** a Bernardino Londoño (C. 4 f. 30), quien a su vez la vende, por escritura Nº 464 Honda, septiembre 5 1933, (C. 4 f. 32), a Julia Londoño por estos linderos:

"Carpintero": — Desde la unión de la zanja de la Laja Negra, llamada también de los linderos con el Rioseco, zanja arriba hasta su terminación en la loma de la Laja Negra; de este punto por toda la cima de la cuchilla que divide este terreno con los llamados 'La Fría' y parte de los del concurso del señor Pedro Gutiérrez Delgado, hasta la loma llamada de los arrieros; de aquí a la loma del Cordón; de ésta línea recta a la Quebrada Seca; quebrada abajo hasta su desembocadura en el Rioseco; río abajo hasta la confluencia de la quebrada del Chilaco; quebrada arriba, hasta la cima de la Cordillera desde la cual se divisa el Río Magdalena; de aquí por todo el filo de la cordillera hasta enfrentar con el nacimiento de la quebrada de Los Micos; de este punto tomando esta quebrada abajo; por toda ella hasta su desembocadura en el Rioseco; y éste arriba hasta el primer lindero".

'Chilaco' o 'Los Micos': — "Desde el charco de 'Naya' tomando el filo de la cuchilla arriba hasta su terminación en otra cuchilla, en cuyo punto se divisa el Río Magdalena; tomando esta cuchilla hacia el Sur, hasta encontrar el nacimiento de la quebrada de 'Chilaco'; quebrada de Chilaco abajo hasta su desembocadura en el Rioseco; éste arriba hasta el charco de Naya primer lindero".

El Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas certifica la tradición de la finca 'La Libertad' en un período de más de treinta años y que la señora Julia Londoño es actual poseedora inscrita de dicho inmueble.

Pruebas producidas ante la Corte

a) Finca "La Libertad".

1—Diligencia de inspección ocular practicada el 24 de junio de 1949 por el Magistrado Sus-

tanciador, con intervención del señor Procurador Delegado en lo Civil y de los peritos Ingenieros Juan Francisco Galindo, Enrique González y Arturo Matiz, para identificar los lotes llamados 'Carpintero' y 'Los Micos' o 'Chilaco' que componen la hacienda "La Libertad".

Fueron reconocidos "los linderos de las tierras de Rioseco, que don Miguel Méndez Cortés dejó por testamento a su viuda doña Francisca Riobó". Se dejó constancia de que "el personal de la diligencia se asesoró durante su recorrido de los señores Domingo Silva y Aurelio Lozano, mayores de 85 años, que viven en la región desde hace más de 60, y quienes juraron en forma legal ante el señor Magistrado decir la verdad en las informaciones que facilitaran".

2—Dictamen uniforme de los peritos nombrados, sobre los siguientes puntos: Linderos del globo llamado "Carpintero", con un área que estiman en 560 hectáreas; linderos del globo 'Chilaco o Los Micos', cuya área estiman en 440 hectáreas.

Identificación "del punto de 'Barandilla Chica' la que está situada en la margen derecha del río Magdalena sobre la carretera que de Honda va a Guaduas y que antes de construirla era paso obligado sobre el camino real de Santa Fe; dicho sitio está al Este del puente de Navarro a una distancia aproximada de 1.100 metros y cerca de la casa donde hoy vive Hortensia Pulido. Luego continuamos por el filo de la cuchilla que forma la Barandilla Chica hasta la cima de la cordillera más alta la cual da vista al Río Magdalena y corre paralela a él; por toda esta cordillera hasta las cabeceras de los nacimientos de las quebradas de Chilaco y El Porvernir, de estas cabeceras quebramos al N. E. siguiendo siempre la cima de la cordillera hasta encontrar los nacimientos en los pantanos de Naya de la quebrada Naya por toda ésta aguas abajo hasta donde desemboca la quebrada de "El Trapiche", en cuyas márgenes **debió de quedar el Trapiche de Diego de la Cruz**; de allí aguas abajo hasta la desembocadura de la quebrada Naya en el Rioseco sitio que se llama hoy Charco de Naya en cuyos alrededores **posiblemente existió la vivienda de Domingo Herrera**; del Charco de Naya seguimos por el Rioseco aguas abajo hasta frente al sitio donde existió la capilla del poblado que se llamó Rioseco, encontrándose vestigios de dicha capilla y del cementerio; aún hoy llaman el dicho sitio La Capilla; continuamos luego por un camino que va por la margen izquierda del Rioseco hasta encontrar el camino real de Santa Fe, por éste hasta la quebrada de "Sanabria" en cuyas márgenes **probablemente habitó algún colono de apellido Sanabria** en cuya casa debió existir un árbol de características especiales para ser mencionado; lo cierto es que la quebrada ha conservado el nombre de Sanabria y más aún su desembocadura en el Rioseco se llama "Desparramadero de Sanabria"; del cruce del camino con la quebrada de Sanabria seguimos ésta aguas arriba hasta el cerro llamado "Peñón Blanco" el cual es perfectamente identificable; de Peñón Blanco volteamos hacia el Sur por la cima de la Cordillera que llamaron y llaman "Pico de Gallo"; en cuyas estribaciones nace la quebrada que llaman Menar o Menal; por ésta aguas abajo hasta su desembocadura en la quebrada de Tocuyo o Tocuy; por ésta seguimos aguas abajo hasta su confluencia en el Rioseco; de éste aguas abajo hasta su desembocadura en el Río Magdalena; y de aquí aguas abajo, identificamos de paso el 'Peñón Blanco' y el 'Zanjón Hondo de la Bodeguita' que queda al pie de dicho peñón en la margen derecha del Río Magdalena y que hoy llaman 'Los Fogones', hasta econtrar la Barandilla Chica, punto de partida y cierre del Polígono de **las tierras llamadas de Rioseco que don Miguel Méndez Cortés dejó a su vda. doña Francisca Riobó.** El área de las antiguas tierras de Rioseco la estimamos en **2.300** hectáreas y la hemos dibujado en rojo.

Dictaminan los peritos "que la finca 'La Libertad' compuesta por los globos llamados 'Carpintero' y 'Chilaco o Los Micos' y por los linderos transcritos en el número 1, está comprendida dentro del perímetro de las antiguas tierras dadas a doña Francisca de Riobó a excepción **del lote que queda a la margen izquierda del Rioseco;** el cual está comprendido dentro de los linderos que a continuación se describen: "Desde la confluencia con el Rioseco de la quebrada Laja Negra, por ésta aguas arriba hasta la loma de la Laja Negra, de este punto por toda la cuchilla divisoria entre la finca 'La Fría, y parte de los del concurso del señor Pedro Gutiérrez, hasta la loma de los Arrieros; de aquí por esta loma hasta la del Cordón; de aquí línea recta hasta encontrar la Quebrada Seca; por ésta aguas abajo hasta su desembocadura en el Rioseco, y por éste aguas abajo hasta la confluencia de la quebrada Laja Negra, punto de partida. Este lote tiene una área que estimamos en 180 hectáreas. Para mostrar lo dicho antes, hemos dibujado la parte de la finca "La Libertad" comprendida dentro de las tierras del antiguo Rioseco en morado, y el lote que está fuera de estas tierras en amarillo".

"Las estancias dadas en merced por don Juan

de Borja a doña **Juana de Bohórquez** el 12 de noviembre de 1620 —continúan los peritos— las identificamos más claramente por los linderos del pedimento de Diego Mejía Trejo, porque en éstos se muestra que las estancias de doña Juana estaban comprendidas a nuestro entender, **desde La Bodega de doña Juana (hoy bodegas Bogotá) sobre el Río Magdalena y por éste arriba hasta donde desemboca el Rioseco (este lindero lo llamaron el largo); por éste aguas arriba hasta donde existió el poblado llamado Rioseco en las márgenes del río mencionado (este lindero lo llamaron el ancho); pero en realidad con estos linderos daban los linderos Occidental, Sur y parte del Oriental; luego el lindero norte se puede considerar la línea W-E que partiendo de la bodega de doña Juana (hoy Bogotá) encuentra el Rioseco y éste abajo hasta encontrar el camino de Santa Fe frontero al poblado de Rioseco del que solamente quedan vestigios. Este trayecto completa el lindero del oriente".**

Conclusiones del dictamen: I "La actual hacienda 'La Libertad' compuesta por los globos llamados 'Carpintero' y 'Chilaco o Los Micos', queda comprendida en las mercedes dadas a doña Juana de Bohórquez y en el pedimiento de Diego Mejía Trejo, menos el lote que queda a la margen izquierda del Rioseco.." II "Las antiguas tierras de Rioseco, por los linderos transcritos, o sea el pedimento de doña Francisca de Riobó, están comprendidas en las estancias dadas a doña Juana de Bohórquez y dentro del pedimiento de Diego Mejía Trejo, menos el lote que queda al norte de la línea W-E que pasa por el cerro que dá nacimiento a la quebrada de Chilaco". III "Tanto la hacienda 'La Libertad' por sus linderos actuales, como los linderos del pedimento hecho por doña Francisca de Riobó, las estancias dadas a doña Juana de Bohórquez y el pedimento hecho por don Diego Mejía de Trejo, sí están dentro del perímetro de la propuesta Nº 266".

b) Finca llamada "La Cifuentes".

El Magistrado Sustanciador practicó el 22 de junio de 1949 una inspección ocular sobre el terreno, con asistencia del señor Procurador Delegado en lo Civil y de los peritos Ingenieros Juan Francisco Galindo, Enrique González Gutiérrez y Arturo Matiz, durante la cual diligencia fue identificada esta finca, recorriendo sus linderos. Los peritos, después de identificar las antiguas tierras de Rioseco por los linderos que en el plano dibujaron en color rojo, dictaminan: I "La finca llamada actualmente 'La Cifuentes' sí está íntegramente comprendida dentro del perímetro de las antiguas tierras de Rioseco; para mostrar lo dicho, hemos dibujado 'La Cifuentes' en morado". II Identificadas las estancias dadas en merced a doña Juana de Bohórquez, la hacienda 'La Cifuentes' está ubicada dentro de ellas y dento del pedimento de Diego Mejía Trejo. III Tanto la hacienda 'La Cifuentes', como las tierras del pedimento hecho por doña Francisca de Riobó, las estancias dadas a doña Juana de Bohórquez y el pedimiento hecho por Diego Mejía Trejo, "sí están dentro del perímetro de la propuesta número 266".

c) Finca llamada "Las Bodeguitas".

Fue identificada, recorriendo todos los puntos de sus linderos, en la diligencia de inspección ocular practicada por el Magistrado sustanciador el 23 de junio de 1949 con el concurso del señor Procurador Delegado en lo Civil y de los mismos peritos doctores Juan Francisco Galindo, Enrique González Gutiérrez y Arturo Matiz quienes determinaron e identificaron, además, las antiguas tierras de Rioseco y las estancias dadas en merced a doña Juana de Bohórquez. Dictaminaron de común acuerdo: I "La finca llamada 'Las Bodeguitas', está íntegramente comprendida dentro del perímetro de las antiguas tierras de Rioseco; para mostrar lo cual hemos dibujado la finca 'Las Bodeguitas' en morado". II "La actual hacienda 'Las Bodeguitas' queda **íntegramente** comprendida en las mercedes dadas a doña Juana de Bohórquez y en el pedimento de Diego Mejía Trejo. Las antiguas tierras de Rioseco están comprendidas en las mercedes dadas a doña Juana de Bohórquez y dentro del pedimento de Diego Mejía Trejo, menos el lote que queda al Norte de la línea W-E que pasa por el cerro que da nacimiento a la quebrada de 'Chilaco'. III "Tanto la hacienda "Las Bodeguitas" por sus linderos actuales, como los linderos del pedimento hecho por doña Francisca de Riobó, las estancias dadas a doña Juana de Bohórquez y el pedimento hecho por Diego Mejía Trejo sí están dentro del perímetro de la propuesta número 266".

Concepto del señor Procurador

"Está visto —dice el señor Procurador Delegado en lo Civil, en su alegato —y reconocido por el señor apoderado sustituto, que la primera alinderación pormenorizada de las tierras antiguas de Rioseco que se dicen amparadas por títulos de dominio privado, es la suministrada en 1775 por la viuda de Miguel Méndez Cortés y Aparicio. Pero también ha quedado establecido que esos no son los reales linderos de los predios

que éste compuso el 16 de septiembre de 1749 con exhibición de la escritura de 25 de junio de 1736, cuyo texto se desconoce. Y se dice que esos no son los verdaderos linderos de las tierras de Rioseco, en las cuales se pretende hallar ubicadas las fincas materia de la oposición, porque en el amparo de posesión ordenado por la Real Audiencia posteriormente, en octubre de 1789, a favor de Dionisio Méndez Riobó, heredero de Méndez Cortés y Aparicio, con base en la citada escritura de 1736, se tuvieron en cuenta, según la exposición del peticionario, otros linderos distintos de los expuestos por doña Francisca Riobó de Méndez Cortés en 1775.

"La base para la identificación de las referidas tierras de Rioseco ha debido ser, a mi juicio, los términos territoriales de 1789 y no los manifestados en 1775. Por este aspecto, el dictamen pericial, sin culpa de sus autores, quedó edificado sobre base delesnable.

"Ha pretendido la parte opositora, así mismo, que las tierras antiguas de Rioseco, incluyendo en ellas las pedidas por Mejía Trejo, están comprendidas en la merced de doña Juana de Bohórquez. Para identificar ésta, los expertos tuvieron en cuenta el terreno pedido por Mejía Trejo, que debía hallarse encerrado dentro de la merced de la señora de Bohórquez, según se desprende del documento que obra al folio 26 del cuaderno 23-A. Por inferencias que los expertos no explican, llegan a la cónclusión de que lo que en el documento de Mejía Trejo se denomina "Bodega de doña Juana de Bohórquez" corresponde hoy al punto llamado Bodegas Bogotá; y hecha esa afirmación no explicada por ellos ni en la diligencia de inspección ocular,, reconstruyen sobre el terreno tres linderos y deducen cuál debe ser el lindero norte porque "en esta forma se acopla más los linderos de las estancias dadas en merced a doña Juana de Bohórquez". Y para mayor confusión, afirman que las fincas materia de la oposición quedan íntegramente comprendidas en las tierras de aquella merced y del pedimento de Mejía Trejo, como si esta merced y este pedimento no estuvieran integrando una misma unidad territorial.

"Para el suscrito Procurador de la Nación, no están suficientemente determinadas, por los expuesto, ni las antiguas tierras de Rioseco, ni menos, la merced de 1620 concedida a la señora de Bohórquez. Luego la individualización de las fincas 'Bodeguitas', 'La Cifuentes' y 'La Libertad' ha resultado estéril para el efecto de ampararlas con los títulos emanados del Estado que se aducen como justificativos de dominio privado.

"El dictamen pericial, que está motivado deficientemente, como que ni siquiera expresa si la cabida de tales fincas no excede de la hallada por el Servicio Técnico del Ministerio (1.518,8 hectáreas), y esto no por culpa de los expertos, sino porque la parte interesada no requirió su concepto sobre el particular, carece del mérito probatorio a que aluden los artículos 722 y 723 del Código Judicial para que pueda influir de modo que favorezca las pretensiones de los opositores.

"Alegaron también éstas la prescripción adquisitiva como título constitutivo de dominio con base en la explotación económica de los predios. Pero hallándose indeterminada la extensión territorial titulada de que se afirma son desmembraciones dichos predios, es imposible que prospere su alegación; no basta que haya título emanado del Estado (escrito o de prescripción) sino que es preciso sobre qué objeto particularizado, individualizado, recae para que tenga efectividad jurídica".

"Por todo lo expuesto, conceptúo respetuosamente que debe declararse infundada las oposiciones materia de este estudio".

Documentos coloniales presentados:

a) Con fecha 12 de noviembre de 1620 don Juan de Borja hace merced a doña Juana de Bohórquez, viuda del Capitán Miguel López Delgado "De las seis estancias de ganado mayor contenidas en su pedimento y debajo de los linderos en él contenidos y expresados para que ella y sus herederos las gocen y posean como cosa que se les hace merced". El pedimento de doña Juana de Bohórquez determina las tierras materia de la merced en los siguientes términos: "....pido a Vuestra Alteza me haga merced de seis estancias de ganado mayor en la misma parte que poseo y poseyó Miguel López, que sea en gloria, que son las cuatro la Quebrada arriba del Mene cogiendo la medida dicha quebrada que lindan con tierras de don Antonio de Molina y camino viejo que iba a Santa Fe que sale de la laguneta de Enrique Vélez todas las tierras de arcabucos desiertos, y las otras dos estancias de la otra parte del Rio Seco que son linderos un camino que sale frontero de la venta que hoy está poblado en el Rio Seco y se anda por una despensa mía que tengo sobre el Rio Grande de La Magdalena corriendo la medida el río arriba hasta donde desemboca Río Seco y desde allí corriendo la medida de la parte del camino real que va a Santa Fe, las cuales tierras poseo yo y poseyeron

mis antecesores sin contradicción alguna" (C. Nº 1. Folios 1v. y 2),

Con fecha 12 de diciembre de 1622 don Juan de Borja hace merced al Capitán Juan Capa de Lago "De la estancia de pan y ganado mayor contenida en vuestro pedimento y debajo de los límites y linderos en él expresados", o sea "una estancia de pan y ganado mayor en el sitio de Rio Seco desde el último paso del dicho río caminando desta ciudad a Honda por el dicho río arriba de un lado y de otro que es la que poseo ha mucho tiempo" (C. 1 fs. 16 y 16v.)

Con fecha 17 de enero de 1651 don Juan Fernández de Córdoba y Coalla, Gobernador y Capitán General de este Nuevo Reino de Granada, dio mandamiento de diligencias sobre el pedimento de **Diego Mejía Trejo** de merced de dos estancias de ganado mayor "en tierras de montaña en los resguardos antiguos que poseían los naturales de la encomienda que era de doña Juana de Bohórquez que hoy están yermas y despobladas,' y también "las sobras que hubiere asi de largo como de ancho en dos estancias de ganado mayor que hube del padre don Nicolás de Bohórquez que son desde la bodega que llaman de doña Juana de Bohórquez hasta la boca del Rio Seco el largo, y el ancho desde el rio Grande de La Magdalena a las márgenes de Rio Seco abajo hasta llegar a dicha boca" (C. 1 fs. 25v.-26).

b) A consecuencia de la carta de censuras generales dada por el Vicario General del Arzobispado con fecha 20 de octubre de 1696, a pedimento de don Diego de Rojas y Vargas, apoderado de don Félix de Velasco y Ceballos, cuyos títulos de propiedad se hallaban extraviados y deseaba recuperarlos, rindieron declaración los testigos Andrés Durán, Francisco Portillo y Juana Cairasco en la Villa de San Bartolomé de Honda ante el Bachiller Lorenzo Hurtado de Mendoza, Comisario Subdelegado de la Santa Cruzada y Vicario de Juez Eclesiástico de Honda, y ante el Notario Bachiller José de Vega, en los días 13, 14 y 21 de noviembre de 1696, según aparece del testimonio expedido por el Licenciado don Martín Jerónimo Pérez de Acuña.

Andrés Durán testimonió "....vido este declarante por haberselo mostrado dicho Juan Serrato, tres títulos pertenecientes a las dichas tierras de Rio Seco, el uso hecha la merced a doña Juana de Bohórquez de seis estancias en dicho valle, que no está bien este declarante si son de ganado mayor o de pan coger, y este título lo vendió el licenciado don Nicolás Jimeno de Bohórquez, clérigo, presbítero, vecino que fue de la ciudad de Mariquita, ya difunto, al Capitán y Sargento Mayor don **Antonio Osorno.** Item, otro título de don Diego Mejía Trejos que vendió al dicho Capitán y Sargento Mayor don Antonio Osorno que no sabe este declarante cuantas estancias fueron, y otro título que pertenecía a las tierras que fueron de Capa de Lago, que también las compró el Capitán y Sargento Mayor don Antonio Osorno" (C. 1. fs. 21 a 22v.)

Juana Cairasco v. del Capitán Juan Serrato de la Paz declara: "..Por fin y muerte del dicho su marido, quien la dejó por albacea y heredera de sus bienes, le dejó unos papeles que contienen títulos pertenecientes a tierras de Rio Seco que les pertenecían a dicho su marido por haberlas comprado de diferentes personas como constaba de instrumentos que su marido le dejó y paran en su poder, y que a lo que se quiere acordar los títulos son en la forma que va declarando: primeramente un título de tierras en dicho valle de Rio Seco hecha a la merced por el señor don Juan de Borja, Presidente que fue de este Nuevo Reino, a favor de doña Juana Bohórquez, de seis estancias de ganado mayor que su fecha y linderos constarán de dicho título.. Item, un mandamiento de diligencias despachado por el señor Marqués de Miranda, Presidente y Capitán General que fue de este Nuevo Reino, a petición del Capitán Diego Mejía Trejo en tierras del Valle de Rio Seco para que su señoría le hiciera merced en sobras de dos estancias de ganado mayor de montaña, que a dicho instrumento constará su fecha, lindero y sitio" (C. 1. f. 24-25).

La testigo Juana Cairasco, en su declaración agrega que "en esta conformidad no puede dar ni entregar dichos instrumentos por pertenecerles a esta declarante"; quizá esta afirmación se explica por la circunstancia de que el 20 de febrero de 1666 el Capitán Antonio Osorno había dado a Juan Serrato de la Paz, marido de las testigo Juana Cairasco, por vida de censo y tributo redimible y al quitar, "la venta que tengo y poseo en el valle del Rio Seco con todos los ministerios de ella que tuviere dentro de su servicio, ranchos y ramadas y la estancia de la venta, y más la tierra que hubiere desde la Barandilla Grande, lindero de lo que vendí a Cifuentes, hasta el último platanal que estuvo a orillas del Rio Grande" (C. 1 f. 5 a 7v.) Pero posteriormente, con fecha 31 de enero de 1689, el Capitán Juan Serrato de la Paz, por no haber podido satisfacer los réditos de censo, otorgó escritura de traspaso de dichas tierras a favor del Maestre de Campo don Pedro Félix de Velasco y Ceballos, marido y conjunta persona de doña Luisa María Osorno, hija y heredera del Capitán An-

tonio Osorno "y como en quien paran todos los derechos y acciones de los más hermanos, hijos y herederos de dicho su padre (C. 1. f. 8 y 9).

c) Francisco Portilla dice: "....también le entregó a este declarante un título antiguo de dichas tres estancias, hecha la merced al Capitán fulano Capa de Lago, que no se acuerda el nombre (C. 1. fs. 22v. a 23v.) Sobre el título de merced hecha a Capa de Lago, existe la prueba de que don Antonio de Osorno fue reconocido como sucesor en dicha merced; que con fecha 20 de junio de 1653, el Marqués de Miranda, además de la estancia de ganado mayor del Capitán Capa de Lago, hizo merced a don Antonio Osorno de otra estancia de ganado mayor; que se levantó información sobre el valor de dichas tierras, que se tasaron en cincuenta patacones y que el 8 de julio de 1653, Simón de la Sierra, en nombre de Osorno, pagó en la Real Caja un patacón y dos reales por la media anata (C. 1 fs. 14 a 18).

d) El Capitán Pedro Félix de Velasco y Ceballos y su esposa María Luisa Osorno otorgaron el 19 de enero de 1708 carta de dote a favor del Capitán **Manuel Dineros Montenegro,** casado con doña Francisca de Velasco y Osorno hija legítima de los otorgantes. Entre los bienes que el Capitán Dineros Montenegro declara haber recibido se encuentran los siguientes: "Item, otorgo haber recibido ahora de presente en dote otra estancia nombrada "La Cifuentes", en jurisdicción de esta villa, que corre desde las barandillas del otro lado del río Grande de la Magdalena, río arriba hasta encontrar con la estancia de la Venta de Rio Seco, apreciada en doscientos patacones. Item, otorgo haber recibido ahora de presente en dote, **la venta de Rio Seco,** y tierras que le pertenecen, apreciadas en un mil y cuatrocientos patacones. Item otorgo haber recibido de presente en dote otras dos estancias que llaman de 'El Tocuyo' que empiezan desde la estancia de la venta del Rio Seco que llaman de Capa de Lagos inclusive charcos del Rio Seco hasta llegar a la quebrada del Tocuyo, cogiendo loma arriba hasta emparejar a las tierras de Calamoima, que hoy posee Vicente Hernández como consta de títulos, mercedes composición apreciada en doscientos patacones" (C. 1. F. 9 a 12).

e) Con fecha 13 de febrero de 1767, ante el Escribano Luis Jiménez otorgó testamento don Miguel Méndez Cortés de Aparicio, declara ser casado en segundas nupcias con doña Francisca Riobó y Figueroa, de cuyo matrimonio sobreviven cinco hijos, entre ellos don Dionisio Méndez Riobó. Respecto de bienes, hace las siguientes declaraciones: "6 Item, declaro por bienes mios las tierras que tengo en el partido de Rio Seco y le compre al Padre Francisco de Ciceros, estando en el siglo, y constan de instrumento, posesiones y reales provisiones que tengo en mi poder y así lo declaro para que conste. 7, Item, declaro, que por justas causas que tengo para el descargo de mi conciencia y haberle ofrecido a la dicha mi esposa dotarla en arras **propter nuptias** por su virginidad y limpieza, lo que hasta el presente no he hecho, quiero y que es mi voluntad, quede mejorada mi esposa en el tercio y quinto de mis bienes sobre las dichas tierras de Rio Seco" (C. 1. f. 38v. 42).

Para probar que las tierras a que alude el testador son las mismas de que se viene tratando, se aducen los siguientes documentos:

Petición elevada por don Miguel Méndez Cortés de Aparicio a don José Berrueco Samaniego, Juez Privativo de Tierras, en la cual se manifiesta: "que en observancia y cumpliendo con lo que Vuestra Merced tiene mandado, hago manifestación de los títulos, escritura, posesiones de las tierras que he comprado en el partido de Rio Seco, jurisdicción de esta Villa, a distintas personas, que son las que constan de los instrumentos de ventas....a mi favor, las que me vendió don Francisco Cíceros, como apoderado de la Madre Francisca del Niño Jesús,.... las que según consta de dichos instrumentos que llevo referidos, están compuestas y amparadas todas, lo que visto y reconocido por Vuestra Merced, rendidamente le suplico mande se me devuelvan dichos instrumentos originales". Auto del Juez de Tierras de 16 de septiembre de 1749, por el cual **se le ampara "en la propiedad que le declaro en él de dichas tierras** para que las goce, posea y enajene como fincas propias". Constancia de haber exhibido don Miguel Méndez, por vía de composición, cincuenta pesos en dos partidas, y de haber enterado don José García, en nombre de don José Berruecos, Juez de Tierras, quinientos cuarenta y un patacones cinco reales y medio "Por la composición de las que como tal hizo y constan en estos autos". Finalmente el auto de composición (C. 1 f. 49v. 51).

Petición de don Tomás de Bustos, defensor y padre de Menores, y de don Tomás Beltrán de Larréategui, que acreditan que la Madre María Francisca del Niño Jesús, religiosa novicia en el Convento de Carmelitas Descalzas de Santa Fe, es doña Francisca Josefa Dineros, hija legítima de don Manuel Dineros y doña Francisca Velasco (C. 1. f. 52v. 53).

La petición elevada por Luis de Ovalle, procurador, en nombre de don Dionisio Méndez Rio-

bó, presentada con "los documentos" ante la Real Audiencia el primero de septiembre de 1789; dice: "Que por fallecimiento de don Manuel Dineros se le adjudicaron a la Madre Francisca del Niño Jesús, religiosa profesa del Convento de Nuestra Señora del Carmen de esta capital, entre otros bienes las tierras que llaman de Rio Seco en aquella villa por sentencia de este Superior Tribunal. Con esta virtud constituyó esta interesada apoderado con los requisitos necesarios para la administración de dichos bienes con facultad plena hasta para enajenarlos, en cuya inteligencia don Francisco Antonio Ciceros como tal apoderado vendió las mencionadas tierras a don Miguel Méndez, padre de mi parte, por escritura que le otorgó en 25 de mayo de 1736 en cantidad de un mil pesos a censo redimible que últimamente satisfizo según la cancelación de 11 de enero de 46. Los linderos que demarcan este terreno se entienden desde la Barandilla Chiquita y el sitio que llaman de La Cifuentes, orilla del Rio Grande, hasta el lugar comunmente llamado Chavia o de Los Limones, comprendiéndose aquí el pedazo de tierra que llaman de Juan Capa de Lagos. Por estos mismos linderos tomó posesión la referida monja por medio de su apoderado, en cumplimiento de las superiores determinaciones que se dieron para este efecto, con conocimiento de la contradicción que hizo Miguel González, a quien se le asignaron últimamente los linderos comprensivos de las tierras que en realidad le pertenecían. Así estuvo el padre de don Dionisio en quieta y pacífica posesión de las tierras de Rio Seco, sucediendo del mismo modo éste sin que hubiese habido contradicción de persona alguna, como se acredita todo este relato claramente por los instrumentos que solamente presentó y juró en cincuenta y una fojas útiles" (C. 1. f. 65 a 67). En este memorial hay la constancia de haberse presentado con los instrumentos, en que se apoya (C. 1. f. 67v). La providencia a él recaída en octubre de 1789 emanada de la Real Audiencia dice: "Vistos: líbrese real provisión al Alcalde Ordinario de Honda que ha conocido de la causa para que le ponga a don Dionisio Méndez inmediatamente en posesión de las tierras de Rio Seco con arreglo a los linderos que reza la escritura de venta de 25 de mayo de 736 hecha a su padre don Miguel por don Francisco Antonio Ciceros, reservándole su derecho para que lo repita en aquel Juzgado sobre los perjuicios que representa, como a la parte de doña Mariana Dineros para que lo representen en el juicio petitorio en caso de considerarse perjudicada...." (C. 1. f. 67v.).

g) Ante el Escribano Público de Honda, otorga su testamento don Dionisio Méndez Riobó el 16 de octubre de 1799 y en él declara que en su matrimonio con Mariana Hernández hubo tres hijos nombrados Miguel, Francisca y Custodia Josefa, y entre sus bienes menciona las tierras compradas a don Francisco Antonio Ciceros, excluídas las que el testador había vendido a Ignacio Rocha y lindando con las que vendió a Francisco Sánchez (C. 1. f. 69 ss.).

Litigios sobre la propiedad

Con fecha 5 de febrero de 1657 don Antonio de Osorno, en petición elevada al Alcalde Ordinario de la Villa de Honda, solicita que se midan y amojonen las estancias de que don Juan de Borja hizo merced a doña Juana de Bohórquez, diligencias que se practicaron respecto de las estancias situadas quebrada arriba del Mene, pero no respecto de las estancias situadas a orillas del Magdalena. Es importante transcribir algunos de estos documentos:

"PETICION. — El Capitán y Sargento Mayor don Antonio Osorno, Alférez de esta villa, digo: que el señor don Juan de Borja, del hábito, de Santiago, Presidente que fue de este Reino, hizo merced a doña Juana de Bohórquez de seis estancias de ganado mayor según y debajo de los límites que reza el título que presento con la solemnidad necesaria y en las cuales estancias sucedía por compra que de ellas hice, y para poderlas poseer con más justo título se ha de servir vuestra merced y así lo pido, de mandar se me dé la posesión de ellas y se midan y amojen en conformidad del dicho título cometiéndolo a la persona que vuestra merced fuere servido. Y que si en los límites y linderos de las dichas tierras hubiere algunas personas que las tengan pobladas las lancen de ellas y demuelan los edificios que hubieren hecho, y constando haberse entrado en dichas tierras y aprehendido posesión en ellas sin instrumento ni causa legítima de dicha persona que fuere nombrada sea a costa de culpados habiéndolos. A Vuestra merced pido y suplico haya por presentado el dicho título y mande hacer según y como pedido tento.... **Don Antonio de Osorno".**

"DECRETO: — Por presentado el título y se le da la posesión dél como lo pide para lo cual se comete a Domingo Martín, Alcalde de Rioseco y fecho para reconocerlas se midan y amojonen las seis estancias contenidas en el dicho título Y habiendo en dichas tierras algunas personas que las ocupen, las demuelan de ellas y todo sea en

compañía y en presencia del presente escribano y se ocupen cuatro días; y el dicho Domingo Martín lleve de salario de cada uno dos patacones y el dicho escribano lo que Su Majestad manda por arancel; y no habiendo culpados sea a costa de quien lo pide y este decreto sirva de comisión y fecho se le entrieguen las diligencias que se hicieron originales quedando copiadas. **Pedro González Barroso.** Proveyólo el Alférez Pedro González Barroso, Alcalde ordinario de la Villa de Honda en 5 de febrero de 1.657 años. **Francisco Henríquez".**

Citado el Sargento Diego Cornejo de Araus para las medidas y Diego Tomás y Rodrigo, "indios del Tocuyo" y hecho el nombramiento de medidores en Pedro de Luna y Gregorio Cordero "los cuales juraron a Dios y auna cruz de hacer bien y fielmente el dicho oficio de medidas a todo su leal saber y entender", "luego incontinenti, los dichos medidores en el dicho día, mes y año dichos, con la dicha cuerda en la mano se llegó a la quebrada que reza el **título del Meme** y los indios que se llaman del Tocuy, dijeron: que dicha quebrada está en los resguardos de los indios que eran de doña Juana de Bohórquez y que llegaba a ésta un árbol de guayabo y que desde dicho árbol se había de empezar dicha medida y desde dicho árbol hasta dicha quebrada habrá una cabuya y media, poco más o menos, y estando en el dicho sitio y árbol de guayabo se tendió la cuerda y se fue midiendo y fue a dar a la otra quebrada lindando con tierras que fueron de don Antonio de Molina, y se midieron treinta y una cabuyas, y en este estado se paró en la dicha quebrada con la dicha medida y el dicho Domingo Martínez lo firmó. Domingo Martínez. Fui presente,, Francisco Enriquez".

"SEGUNDA MEDIDA: — En el sitio del Tocuy, términos de la Villa de Honda, en 16 de marzo de 1657 años, el dicho Domingo Martínez mandó se volviera a medir la dicha cuerda de clisneja por haberse mojado y por los dichos medidores se volvió a medir y sobró de dicha cuerda un pedazo como de una vara, el cual se cortó y se volvió a proseguir dicha medida corriendo por la quebrada a dar al camino viejo que va a Santafé; y se fue siguiendo dicha medida y se vino a dar a un sitio que está frontero a unas rozas viejas del sargento Diego Cornejo de Araus por la parte de arriba, y por la de abajo con unas casas y rocería en que hoy al presente vive el dicho Sargento Diego Cornejo y hubo hasta el dicho sitio ochenta y nueve cabuyas que juntas con las treinta y una que habían quedado atrás medidas hacen ciento y veinte cabuyas; y en este sitio se paró y se cortaron muchas ramas y un árbol de guarumo en el cual se hizo una cruz y junto a dicha cruz un montón de piedra **por mojón de las cuatro, estancias de ganado mayor,** y dicha medida pasa nueve cabuyas más adelante de una ventilla que tiene poblado el dicho Sargento Diego Cornejo de Araus; y con lo cual se acabó la dicha medida. y a todo lo susodicho se halló presente el dicho Diego Cornejo de Araus que desde el principio de dicha medida fue siempre con la cuerda en compañía de los dichos medidores e indios que a ellas asistieron. y el dicho Domingo Martínez lo firmó".

"POSESION": — En el sitio de la ventilla del Sargento Diego Cornejo de Araus, términos de la Villa de Honda, en 17 días del mes de marzo de 1657 años, Juan Serrato de la Paz (marido de Juana Cairasco), Alcalde Principal de la Villa de Honda, en nombre y en virtud de poder que tiene del Capitán don Antonio Osorno que exibió de queyo el presente escribano doy fe, requirió in voce a Domingo Martínez, Alcalde de Rioseco, a quien está cometido el darle posesión de las tierras que se han mandado medir y lo están, le dé y meta en posesión de dichas tierras. atento a que las que en que está que es la ventilla que llaman del Sargento Cornejo entra y se comprende en ellas y que lance y demuelan las que en ellas están; y el dicho Domingo Martínez entró en una casa que está edificada y sacó de ella algunos trastos y una enjalma y tomó de la mano al dicho Juan Serrato de la Paz. apoderado de dicho capitán don Antonio Osorno y le paseó por la casa que en dicho sitio estaba y patio que hay en él; y en él arrancó yerbas y las tiró de una y otra parte y abrió y cerró una puerta de madera y se sentó encima de una barbacoa de latas de guaduas e hizo otros actos de posesión. los cuales dijo que hacia en señal de ella y de haberla tomado en nombre del dicho capitán don Antonio Osorno, y de cómo la tomó quieta y pacíficamente sin contradicción de persona alguna lo certifico y doy fe. Testigo Francisco de Guevara y el dicho Domingo Martínez lo firmó y el dicho Juan Serrato de la Paz".

h) En autos de amparo pedidos por el Maestre de Campo don Pedro Félix de Velasco y Ceballos, con fecha 28 de mayo de 1686 se dictó auto por el Alcalde Ordinario de Honda por el cual se ordena que, con citación del protector de los indios del resguardo y previo reconocimiento de las tierras, se lance a los instrusos si fuere el caso, como en efecto así se verificó con la prisión de Lorenzo Salado, indio, y los demás que

le acompañaron y con la demolición de sus bohíos, medidas ordenadas por el Escribano comisionado con fecha 26 de septiembre de 1696 (C. 1. f. 34v. a 37).

i) Con fecha 4 de abril de 1675 se dictó real provisión por la cual se ordena el reconocimiento de tierras para que las pueblen ciertos negros. El Cabildo de Honda, en sesión de 2 de julio del mismo año, acordó unánimemente: "Que habiendo conferido la materia para señalar parte donde se pueblen los negros del Palenque y tierras para sus labranzas se han reconocido algunos inconvenientes de hacerlo cercando a esta Villa respecto de la tierra desde el sitio que llaman del peñón hasta el paraje donde está el hospicio de Nuestra Señora de la Popa y lo que alcanza hasta la cierra, está dado al Colegio de la Compañía de Jesús de ésta Villa los Religiosos de dicho Hospicio, por títulos de merced de los cuales consta a sus mercedes.... y la misma dificultad se ofrece por la parte del río arriba de una parte y otra, por estar todas las tierras de labor ocupadas por títulos de merced y posesión que tienen los dueños...." (C. 1. f. 28, 31). En vista de lo cual, con fecha 5 de julio de año citado el fiscal de Su Majestad mandó se llamasen tres o cuatro personas, "las mas ancianas y noticiosas de esta Villa" para que declaren 'debajo de juramento en que parte podra poner su merce dichos negros que sea tierra realenga, y en caso de que sea de algún particular si le puede parar perjuicio alguno y digan lo mas que se ofreciere en este particular' (C. 1, f. 31 y 31v). En cumplimiento del auto del fiscal se ordenó recibir bajo juramento la información del capitán Gabriel de Flórez, del Capitán Pedro González Barroso, del Alférez Julio López de Aparicio y de Julián Martín de la Mota. El Capitán Gabriel Flórez declaró: "que de la otra banda del rio, desde el sitio de las Barandillas hasta el río Negro son tierras del Capitán don Antonio Osorno...." Los demás declarantes adhirieron al dictamen del Capitán Gabriel de Flórez (C. 1. fs. 31 a 32v.) Finalmente en el auto del Fiscal del 5 de julio del año ya citado se dice: "..habiendo visto las declaraciones hechas por el Alférez Gabriel de Flórez, Pedro González Barroso, Juan López de Aparicio y Julián Martín de lo Motta y que en el sitio de la otra banda del río Grande llamada el Guayacán era a propósito para poner los negros del Palenque, puede ser de perjuicio a los herederos del Capitán don Antonio Osorno...." (C. 1. f. 32v. 33v.)

j) En el juicio de sucesión de don Miguel Méndez Cortés de Aparicio se ordenó practicar diligencias de inventario y tasación, las cuales se llevaron a cabo en los días 7 y 8 de marzo de 1775. Entre los bienes inventariados figura el siguiente: Item, las tierras desde la Barandilla hasta topar y donde se junta el Rio Seco con el Rio Grande. Item, cuatro estancias que hay desde la quebrada Seca todo el Rio Seco arriba hasta donde alcanzare". Y en la tasación se dice: Item, tasaron y avaluaron las tierras que eran de las madres monjas que son desde la Barandilla y la quebrada Seca, todo el rio Seco abajo hasta donde se junta con el rio de la Magdalena, las tasaron en mil patacones". (C. 1. f. 43v. 45).

k) Con fecha 8 de junio de 1767, en cumplimiento de lo ordenado por el Virrey don Pedro Mesía de la Cerda "con asistencia de todos los indios y citación de don Raimundo Méndez a quien le hice saber dicho superior despacho por hallarse presente en este pueblo y estar la madre doña Francisca Riobó enferma y en cama en la Villa de Honda como lindante" se puso en posesión a los tenientes del partido de Rioseco y de Guaduas de los resguardos de indígenas del pueblo de Rioseco por los siguientes linderos: "Desde el peñoncito que llaman la mata de plátano guineo, de allí mirando a Pico de Gallo cortando la cuchilla hasta enfrentar con el Palo de Sanabria, de allí cogiendo quebradita abajo a salir a Rioseco, cogiendo Rioseco arriba hasta llegar al rincón del Charco de La Paz, siguiendo allí al bado del Carpintero, de allí mirando el peñón blanco de la loma de los arrieros donde llaman Piedra Gorda, de allí mirando derecho al camino real de Calamoima cogiendo camino arriba a dar al peñoncito que llaman del plátano guineo" (Cuaderno 1. folios 56v.-57). Con fecha 1º de septiembre de 1794, el Fiscal dice que los indios de Rioseco han ocurrido "representando el perjuicio que han experimentado en sus tierras de un colindante, don Miguel Méndez, y ahora, de un hijo suyo", y con fecha 4 de los mismos mes y año el propio Fiscal pide se deslinde a dichos indios "haciéndole saber a él Méndez, que por ningún término inquiete ni perturbe a estos" (C. 1. F. 57v. 58). Y el día 30 del mismo mes y años citado, se dio nuevamente posesión a los indios de sus resguardos por los linderos ya transcritos, diligencias que se notificó a don Dionisio Méndez el primero de octubre siguiente (C. 1. f. 58v. 59).

Para resolver se considera:

Como se ha visto, la actual propiedad de las opositoras sobre cada una de las fincas que les

pertenecen, quedó plenamente acreditada con los títulos y certificados del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas que comprenden el período de la prescripción extraordinaria.

En las inspecciones oculares ya mencionadas quedaron precisamente determinadas sobre el terreno tales fincas, lo mismo que las tierras llamadas de Rioseco que don Miguel Méndez Cortés dejó a su viuda Doña Francisca Riobó y las estancias dadas en merced por don Juan de Borja a doña Juana de Bohórquez el 12 de noviembre de 1620, identificándolas los peritos "más claramente por los linderos del pedimento de Diego Mejía Trejo".

Los tres peritos rindieron su dictamen, con debida fundamentación a juicio de la Sala, sobre los siguientes puntos:

1—Las antiguas tierras de Rioseco, por los linderos que los peritos señalan, o sea el pedimento de doña Francisca Riobó, están comprendidas en las estancias mercedadas a doña Juana de Bohórquez en 1620 y dentro del pedimento de Diego Mejía Trejo, menos el lote de terreno que queda al Norte de la línea WE que pasa por el cerro que da nacimiento a la quebrada de "Chilaco".

2—Tanto estas tierras como las 3 fincas "La Libertad", 'La Cifuentes', y 'Las Bodeguitas' se hallan abarcadas por los linderos de la propuesta Nº 266.

3—No queda amparada por los títulos coloniales la parte de la finca 'La Libertad' que está a la margen izquierda del Rioseco, con un área que los peritos estiman en 180 hectáreas, encerradas dentro de estos linderos:

"Desde la confluencia con el Rioseco de la quebrada 'Laja Negra', por ésta aguas arriba hasta la loma de la Laja Negra; de este punto por toda la cuchilla divisoria entre la finca "La Fría" y parte de los del concurso del señor Pedro Gutiérrez, hasta la loma de 'Los Arrieros'; de aquí por esta loma hasta la del Cordón; de aquí línea recta hasta encontrar la Quebrada Seca; por ésta aguas abajo hasta su desembocadura en el Rioseco y por éste aguas abajo hasta la confluencia de la quebrada 'Laja Negra', punto de partida". Esta parte de la finca 'La Libertad' fue dibujada por los peritos en color amarillo.

4—El resto de la finca 'La Libertad' y la totalidad del área de las fincas 'La Cifuentes' y 'Las Bodeguitas', están comprendidas dentro de las llamadas tierras de Rioseco, mercedes de doña Juana de Bohórquez y pedimento de Diego Mejía Trejo.

Queda, pues, tan sólo por estudiar si asiste o no razón al señor Procurador, quien pide se declaren infundadas las oposiciones por estimar tan alto funcionario que, no obstante el dictamen de los expertos, las tierras mercedadas a doña Juana de Bohórquez quedaron sin la debida determinación.

El señor Procurador, por otra parte, no discute el hecho de las mercedes en sí mismas, cuyos títulos aparecen, como ya se ha visto, en el Cuaderno Nº 1 de estas oposiciones, de cuya autenticidad dan fe los otros documentos posteriores relacionados bajo los epígrafes **"Documentos Coloniales presentados"** y **"Litigios sobre la Propiedad"**. No puede, a juicio de la Corte, desconocerse el mérito probatorio del dictamen pericial con la única razón, alegada por el señor Procurador, de que la identificación de las tierras de Rioseco ha debido basarse en "los términos territoriales de 1789 y no en los manifestados en 1775".

Hay en el juicio todo un conjunto de documentos posteriores a las mercedes concedidas a doña Juana de Bohórquez en 1620 que sirvieron a los peritos para el estudio de la cuestión, próximos los unos a aquella época y otros más o menos alejados de ella, pero en todo caso provenientes de autoridades coloniales de los siglos XVII y XVIII, entre los cuales se destacan el pedimento de Diego Mejía Trejo del 17 de enero de 1651 y el auto del Juez Privativo de Tierras don José Berruecos Samaniego, de fecha 16 de septiembre de 1749, en el cual se ampara a don Miguel Méndez Cortés de Aparicio "en la propiedad que le declaró en él de dichas tierras para que las goce, posea y enajene como fincas propias". El pedimento de Diego Mejía Trejo sirvió a los peritos para identificar más claramente las estancias dadas en merced a doña Juana de Bohórquez, porque él demuestra dicen los peritos —que las estancias de doña Juana "estaban comprendidas desde la bodega de doña Juana (hoy bodegas de Bogotá) sobre el río Magdalena y por éste arriba hasta donde desemboca el Rioseco; por éste aguas arriba hasta donde existió el poblado llamado Rioseco en las márgenes del río mencionado.."

No debe perderse de vista que, antes de rendir su dictamen, los peritos habían hecho un reconocimiento minucioso de la región durante la inspección ocular practicada bajo la dirección del Magistrado Sustanciador doctor Belisario Agudelo, que, con respecto a los hechos y circunstancias observados en ella por el Juez, hace plena prueba conforme al artículo 730 del C. Judicial.

El alegato del Procurador no refuta victoriosamente; a juicio de la Sala, los fundamentos del dictamen pericial, el cual hace también plena

prueba según lo dispone el artículo 722 del mismo Código que dice: "Hace también plena prueba el dictamen uniforme de dos peritos sobre los hechos sujetos a los sentidos y lo que expongan, según su arte, profesión u oficio, sin lugar a la menor duda, como consecuencia de aquellos hechos".

En virtud de todo lo expuesto, es fuerza reconocer que las opositoras han cumplido las exigencias de las leyes de petróleos para que triunfen sus pretensiones, y así habrá de reconocerse en este fallo, con la salvedad referente a la parte de la finca 'La Libertad' que queda a la margen izquierda del Rioseco.

CAPITULO XXXI.

La oposición de Antonio Avila C. y Elvira Alvarez de Avila se refiere al petróleo que pueda encontrarse en las fincas 'Santa Isabel', 'San Lorenzo', 'Chapaima' y 'Alcaparrosa', de la jurisdicción de Guaduas, cuyos linderos se señalan en el escrito de oposición, en el cual "además de los títulos inscritos, se invoca la explotación económica como base de justa prescripción".

"SANTA ISABEL", tiene estos linderos:

'Desde un mojón que está a la orilla del camino que viene de Guacamayas a Guaduas, donde había una casa, marcado el mojón con la letra "L"; línea recta hacia el sur hasta la quebrada de El Volcán, lindero con la hacienda de Guacamayas, pasando por un mojón marcado con las letras P. V., y el cual sirve de punto intermedio en dicha línea; tomando la quebrada del Volcán abajo hasta encontrar una zanja, y ésta abajo a dar a una cerca de piedra; por toda esta cerca a dar a la quebrada de Guacamayas, y tomando la cuchilla donde hay cercas de alambre y de piedra medianeras con las haciendas de 'Guacamayas' y 'Primaveras' hasta llegar al ángulo formado por las cercas medianeras de la hacienda de "Chapaima"; por toda esta cerca hacia la derecha, pasando por la puerta llamada 'Ceibita', siguiendo la misma línea y cerca hasta caer a la quebrada de Guacamayas; quebrada arriba y colindando con los terrenos de Chapaima hasta encontrar la quebrada de El Cajón, de este punto, volviendo hacia la derecha, atravesando el camino que conduce de la casa de habitación de Rudesindo Díaz a Chapaima, y siguiendo por la cerca de alambre medianera con los terrenos del mismo Díaz, mirando hacia el oriente, hasta encontrar una zanja honda, ésta arriba a encontrar un camino viejo que viene de San Lorenzo para Chapaima, tomando este camino y mirando siempre al oriente, hasta salir al antiguo camino que conduce de San Lorenzo a Santa Isabel; este camino arriba hasta llegar a un mojón que se encuentra en el camino que parte para el potrero de La Sepultura; todo este camino abajo hasta caer a la piedra citada como primer lindero".

"SAN LORENZO", tiene estos linderos:

"Desde donde se encuentran las quebradas de Guasimal y Volcán; éste arriba hasta el cerro de San Antonio; de aquí todo el filo del cerro en dirección norte, hasta encontrar la cabecera de la zanja llamada 'Palalito' o 'Pitalito'; zanja abajo hasta su desembocadura en otra quebrada; ésta abajo hasta encontrar la boca de la quebrada que divide este terreno del de Natividad Robles; de aquí línea recta al punto llamado Salto de Piedra; de aquí hasta La Sepultura, donde hay un mojón; de aquí línea recta hasta la unión de las quebradas, primer lindero".

1—Por escritura Nº 231, noviembre 14, 1922, Notaría de Guaduas, Antonio María Valbuena vende a Antonio Avila C. las fincas contiguas 'Santa Isabel' y 'San Lorenzo'.

2—Por escritura Nº 171, marzo 7 1919, Notaría de Facatativá, se protocolizó el juicio de sucesión de Julio y Juan Antonio Uricochea, en el cual se adjudicaron a Antonio María Valbuena las fincas 'Santa Isabel y 'San Lorenzo'.

3—Por escritura Nº 467, julio 23 1908, Notaría de Facatativá, Evaristo Nieto vende a Juan Antonio Uricochea un lote de tierra que hace parte del globo común denominado "Vijagual", en jurisdicción de Guaduas, en la fracción de 'Totumal' y 'Vijagual', y un derecho de tierra, contiguo al anterior, que también hace parte del mismo globo de "El Vijagual".

4—Por escritura Nº 116, febrero 10 1904, Notaría de Facatativá, Domingo Villamil vende a Juan Antonio Uricochea el terreno "Santa Isabel", "que le perteneció en la división extrajudicial con el señor Manuel Pardo Hurtado por escritura Nº 241 de 30 de octubre de 1897, Notaría de Guaduas", según la cual dividieron los terrenos llamados 'Guacamayas' y 'San Lorenzo', adjudicando a Villamil el denominado 'Guacamayas' que desde entonces se había de llamar 'Santa Isabel' (f. 34).

3—El Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas certifica que Antonio Avila C. es poseedor inscrito de 'Santa Isabel y 'San Lorenzo' y sobre la tradición en un período de treinta años.

"CHAPAIMA", tiene estos linderos:

"Desde el punto en que el caño o quebrada de El Menal es cortado por la línea divisoria con

"Primavera" se sigue quebrada arriba hasta encontrar la zanja que llaman San Jerónimo; esta zanja arriba hasta donde la corta el camino que de Chapaima conduce a La Floresta; de este punto línea recta a la parte alta del bebedero de donde se toma el agua para la casa de Chapaima y que va a desembocar en la quebrada de Vijagual; de este punto en línea recta al extremo sur del peñón de Chapaima en su parte más baja; de aquí a la parte alta del peñón; de este punto a buscar un chorrentón que baja de La Ensillada; éste abajo hasta su desembocadura en la quebrada de Vijagual; ésta abajo hasta encontrar el lindero con Santa Bárbara, que antes se llamó La Concepción; por todo este lindero hasta encontrar con el de Primavera y siguiendo éste hasta encontrar el caño o quebrada del Menal, primer lindero".

1—Por escritura Nº 111, abril 25 1941, Notaría 3ª de Bogotá, Miguel Rincón y Eduardo Canal venden a Antonio Avila la hacienda conocida con el nombre de "Chapaima" (f. 76).

2—Miguel Rincón había adquirido la misma finca por permuta con José Ignacio Ferreira, según escritura Nº 264, feb. 6 1940, Notaría 4ª de Bogotá (f. 82), y por escritura Nº 265 de la misma fecha, Rincón le vendió la mitad proindiviso a Eduardo Canal (f. 79).

3—Por escritura Nº 202 de noviembre 23 1910, Notaría de Guaduas se protocolizó el juicio de división material de la finca "Chapaima", entre Vitalicia Ferreira de Gutiérrez, Ignacio, Joaquín e Isabel Ferreira. Se adjudicó a Ignacio Ferreira la finca "Chapaima" (f. 88).

4—El certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas, referente a un período de más de treinta años, dice que Antonio Avila es poseedor inscrito de la finca.

"LA ALCAPARROSA", tiene estos linderos: "Desde la pequeña eminencia o lomita llamada La Catarnica' por todo el camino público que conduce a Calamoima; de aquí a la quebrada de Los Limones; de aquí al sitio de Palo Hueco, por el camino real de Honda a La Paz; de éste a dar a una piedra labrada con cuadros; de dicha piedra mirando a la peña del Cenicero; de ahí línea recta a Pan de Azucar o Cucurucho; de ahí línea recta al charco azufrado de la quebrada de Umbá, toda ésta abajo hasta las vueltas del Palmadal o Calacalá, donde se pondrá un mojón a la orilla izquierda de la quebrada bajando, marcado con las letras A. C.; de este mojón línea recta bajando hasta encontrar otro mojón con las mismas letras; de aquí a la quebrada de Umbá, y toda ésta abajo hasta donde la toca una línea prolongación de la cerca que viene de las quebradas de La Fría y Umbá, en los bebederos de Las Albercas; esta cerca servirá para dividir los bebederos de Avila y Castillo; quebrada abajo a dar a la bolada de Las Albercas; se sigue hacia el oriente por la cerca de alambre que divide los terrenos de Julio Ospina y el exponente Avila C. hasta la loma de Catarnica, citada como primer lindero".

1—Por escritura Nº 2 enero 2 1936, Notaría de Guaduas (f. 11), Antonio Avila y Lisandro Castillo partieron materialmente la finca llamada "La Alcaparrosa o La Fría", una parte de la cual, bajo el nombre de "La Alcaparrosa" se adjudicó a Antonio Avila, y el resto bajo el nombre de "Bélgica" fue adjudicado a Lisandro Castillo.

2—Por escritura Nº 10 de enero 9 1937, Notaría de Guaduas (f. 115) se protocolizó la sucesión de Luis Camacho. Sólo se inserta en ella la hijuela de Antonio Avila, como cesionario de derechos herenciales de María Luisa Camacho de Moreno, María Virginia Camacho de Rodríguez, Aparicio y Fernando Camacho y de la mitad de los derechos de Genaro, Luis Enrique, Manuel Guillermo y María Tulia Camacho de León. A Antonio Avila se le adjudica un derecho equivalente a $ 5.833.32 en la finca **La Alcaparrosa** o **La Fría** avaluada en ocho mil setecientos cincuenta pesos ($ 8.750.00). **No consta que se hubiera hecho adjudicación de parte de la finca a Lisandro Castillo,** para que pudiera partirla con Avila.

3—El certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas (f. 114) dice que Luis Camacho adquirió la finca, en mayor extensión, por compra a Evaristo Hernández, según escritura Nº 310 de julio 23 1927. Notaría de Honda, pero este instrumento **no se trajo** al juicio.

4—Por escritura Nº 16, enero 11 1925, Notaría de Guaduas, Evaristo Hernández compró la finca a Clara Fajardo de Bustos (f. 123), quien a su vez la había adquirido por adjudicación que se le hizo en la sucesión de su esposo Eleuterio Bustos, protocolizada oor escritura Nº 204, de octubre 26 1887, Notaría de Guaduas (f. 125).

Pruebas producidas ante la Corte.

1—Inspección ocular llevada a cabo el 7 de julio de 1949 por el Magistrado Sustanciador Dr. Belisario Agudelo y los peritos ingenieros Juan Francisco Galindo, Arturo Matiz y Francisco Du-

que, para identificar, los linderos de las fincas "Chapaima", "Santa Isabel y San Lorenzo".

En el curso de la diligencia, el apoderado de los opositores presentó sendas copias registradas de las escrituras que se indican a continuación:

a) Copia expedida por el Notario de Guaduas del documento otorgado por doña María de los Angeles Algeciras ante el Alcalde ordinario de la Villa de San Miguel de Guaduas el 26 de enero de 1771 que en lo pertinente dice: "Por cuanto don Francisco Javier de la Pava su legítimo marido que fué, tuvo y poseyó por suyas propias y con legítimos títulos dos estancias de tierras nombradas 'El pan de Azúcar y Estancia Vieja' contiguas la una de la otra, en territorio que divide las jurisdicciones de esta dicha villa y la ciudad de Mariquita cuyos linderos son: por la parte de abajo la quebrada de Madrigal que baja del cerro cortado derecho por el sitio de 'Las Manas' a dar a la quebrada de El Bolcá; y por la parte de arriba la cuchilla que da vista al Rio Grande; de las cuales la nombrada Estancia Vieja linda: por el pie con tierras de "Vijagual" y por la otra con tierras de Chapaima; cuyas dos estancias heredó dicho su marido de don Bartolomé de la Pava su padre y éste del Capitán don Gabriel de Flórez su abuelo materno. Que todos las poseyeron quieta y pacíficamente, sin contradicción alguna de tiempo inmemorial y estando los títulos primordiales e instrumentos de la propiedad, en poder del último poseedor, por su fallecimiento se nombró depositario a Joseph de Flórez por el Juez que conoció de la causa de su defunción, que lo fue don Luis Ignacio de Mahecha, Alcalde Ordinario que fue de esta dicha villa el año pasado de 1727, y por la repentina muerte que sobrevino a dicho depositario, se perdieron dichos títulos y no aparecieron, porque se pidió información de testigos por ellas, que se mandó y recibió por Dn. Cristóbal Velasco, Alcalde de la Santa Hermandad de esta referida Villa con comisión de su Alcalde Ordinario en 29 de Abril de 1756, en la cual, constando probada la pérdida de dichos títulos, la anticuada propiedad y posesión de las dos estancias de tierra; por ello se le dio la correspondiente aprobación; y mantuvo a sus herederos en el goce y posesión, por don Miguel Carrasco, Alcalde Mayor de Minas de Lajas y Santa Ana, administrador de la Real Hacienda y Juez Subdelegado de Tierras, sus ventas y composiciones de la ciudad y jurisdicción de Mariquita, en 14 de Mayo de 1763; como todos más latamente consta y parece de los instrumentos que exhibió para este otorgamiento (los que yo dicho Alcalde certifico haber visto, reconocido y así consta de ellos). Los que habiendo recaído en ella porque como tutora y curadora de dichos sus hijos se le adjudicaron con los demás bienes de dicho difunto marido, a sus hijos y sus herederos, tiene en otras cosas satisfecha su herencia paterna por entero; y por consiguiente la real posesión y dominio de dichas tierras, por tanto y por la presente otorga que vende realmente y con su afecto por sí y en nombre de sus herederos y sucesores a don Gabriel de la Pava y Algecira, su hijo legítimo para él, los suyos y quien su causa hubiere es a saber: las dichas dos estancias de tierra arriba mencionadas y deslindadas, que son suyas propias...."

b) Copia expedida por el Notario de Guaduas del instrumento otorgado el 13 de febrero de 1835 por José Anselmo Raga, Juez Primero de Primera Instancia y Presidente del Consejo Municipal del Cantón, quien declaró: 1º Que el 4 de mayo de 1832 el Gobernador de la Provincia libró orden al Jefe Político del Cantón para que se hicieran las indagaciones correspondientes para saber si el terreno denominado "Menal", perteneciente al Estado, fue agregado a unas tierras que pos_yó Gabriel Riobó y que pasaron al dominio de Juan Florencio Medina; 2º Que cumpliendo lo resuelto por el Jefe Político, el Escribano expuso: "que habiendo traído a la vista de los registros de instrumentos públicos, de ellos resultaba que en 22 de julio del año de 1813 en virtud de acta celebrada por el vecindario y aprobada por el señor Gobernador del Arzobispado para disponer del terreno nombrado "Chapaima" que donó Francisco Medina a las Cofradías, el señor Doctor Justiniano Gutiérrez, Cura Vicario de esta Villa, otorgó escritura de venta de dicho terreno en media estancia a favor de Gabriel Riobó; que en ella no se citan los linderos porque se remite a los documentos anteriores; que en 14 de febrero de 1826, Gabriel Riobó otorgó escritura de venta del mismo terreno en favor de Simón Vásquez por los linderos siguientes: Siguiendo de las Menas al camino real que va de esta Villa para el Rio Grande por la parte de arriba y la otra parte corriendo a las quebradas de las Aguas Claras, de esta corriente hacia el paso de Góngora y toda la quebrada abajo. 3º Que el 17 de junio de 1832, el Alcalde Municipal José Laureano Hernández, para dar cumplimiento a la providencia del Gobernador y por comisión del Jefe Político, en asocio de los señores Coronel José María Acosta, Juan Florencio Medina, Pablo Vanegas y Buenaventura Pinilla se dirigió al punto de las manas de Chapaima "con el objeto de reconocer y dar vista de ojos a los linderos

del pedazo de tierra de Chapaima que hoy posee Juan Florencio Medina y con vista de los documentos que presentó, resulta que los linderos de la tierra son "desde este punto del camino real mirando para el sur a entrar a la quebrada de Aguas Claras o volcán y siguiendo para el poniente toda ella abajo hasta topar con el camino real que va para Mariquita y vuelto el rostro para el oriente dicho camino arriba y volviendo para Guaduas hasta el sitio de las manas que es el primer lindero". 4 —que con este motivo resultó un pedazo de tierra sobrante que los anteriores poseedores de la de Chapaima habían abrazado como perteneciente a su tierra, con capacidad superficial de menos de media estancia inculta, y que con la vista Fiscal, el Gobernador de la Provincia, con fecha 26 de julio de 1832, dispuso volviera el expediente al Jefe Político de Guaduas "para que averiguando si el terreno que se expresa pertenece al común de aquella Villa, ponga en posesión de él al Concejo Municipal para que lo venda o arriende...."

El Jefe Político, considerando ser de proipedad del M. H. Concejo Municipal dicho terreno, acordó mandarlo avaluar, pregonar y rematar para costear con su importe el local de la Carnicería. En efecto, en acta de fecha 28 de octubre de 1832, el señor Manuel Samper lo remató para Juan Florencio Medina y en consecuencia, el Presidente del Concejo "otorga y da en venta legal para siempre por juro de heredad y señorío en favor del citado señor Juan Florencio Medina, para si y sus herederos sucesores es a saber el expresado terreno del Menal que correspondió al común de esta villa bajo los linderos expresados en la diligencia que actuó en el particular el señor José Laureano Hernández en 17 de junio del año de 1832".

c) Copias, expedidas por el Notario de Guaduas, que contienen declaraciones testimoniales sobre cambio del curso de la quebrada del "Volcán"; remate del terreno, "San Antonio" verificado dentro del juicio mortuorio de Manuela Unda por Rudecindo Rubio; de la venta que hizo José María Acosta a Felipe Cubides y su esposa Manuela Unda del globo denominado "Las Cruces", y de la posesión que Rudecindo Rubio pidió, se le diera citación de los colindantes el 5 de noviembre de 1850. Todo lo cual fue protocolizado el 23 de junio de 1851 en la Notaría de Guaduas.

2—Dictamen de los peritos Arturo Matíz, Francisco Duque y Juan Francisco Galindo, con estas conclusiones:

1ª) "Los diversos puntos y linderos que se mencionan en el título supletorio de 26 de enero 1771 sí son determinables y fueron reconocidos sobre el terreno, como también los linderos que circunscriben las fincas materia de esta oposición".

2ª) Las tierras correspondientes al pedimento hecho por doña María de los Angeles de Algecira ante el Alcalde de Guaduas el 26 de enero de 1771, que don Francisco Javier de la Pava su esposo poseyó entonces llamándolas 'El Pan de Azúcar' y 'Estancia Vieja', cuyos linderos —dicen los peritos— "hemos dibujado en el plano en color rojo y estimamos su área en 2.400 hectáreas. Las estancias de Pan de Azúcar y Estancia Vieja, no correspondían a ninguna medida de superficie de la época; más bien eran parcelas denominadas estancias con nombres correspondientes a sitios sobresalientes de la región".

"De lo anterior se deduce que las tierras que son hoy propiedad del señor Antonio Avila y señora compuestas por las fincas mencionadas, están dentro de la adjudicación hecha por el Estado a doña María de los Angeles de Algeciras en 1771, menos dos pequeños lotes situados al occidente de la línea imaginaria y que hemos dibujado en amarillo. Sin embargo, dejamos constancia de que dichos lotes están dentro de los terrenos correspondientes a la Capellanía de Cabo Verde.... Los terrenos comprendidos dentro del título antiguo los hemos dibujado en color morado".

3ª) "En consecuencia, las fincas denominadas Santa Isabel, San Lorenzo y Chapaima, se hallan totalmente comprendidas dentro del título originario de 1771 y dentro del área de la propuesta número 266 de la Compañía de Petróleos Arauca".

Concepto del señor Procurador:

"1º—Con los certificados del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Guaduas, se ha comprobado satisfactoriamente a la luz del artículo 635 del C. J. la suficiencia del título de dominio del opositor en el suelo de las fincas 'Santa Isabel' y 'San Lorenzo', por una parte, y 'Chapaima' por otra. No así del predio 'La Alcaparrosa', ni del denominado aisladamente "San Lorenzo".

"2º—Las dos prenombradas heredades que tienen título suficiente de dominio fueron identificadas claramente en concordancia con los datos que arrojan los certificados de registro.

"3º—Tales fincas, o sea las dos aludidas, están en su mayor parte enclavadas en el terreno ven-

dido por doña María de los Angeles de Algecira, en 1771, a su legítimo hijo Gabriel de la Paba y Algecira.

"La duda que inicialmente se presentó a los peritos respecto de la identidad de la quebrada Volcán con la quebrada San Antonio, que es lindero mencionado en dicha escritura, queda plenamente disipada con los datos consignados en las escrituras presentadas en la diligencia de inspección ocular por el personero de los opositores (C. Nº 52 fls. 14 y 16).

"4º—Las pequeñas zonas excedentes a que aluden los señores peritos, por hallarse ubicadas, según ellos, en lo que se llamó "Capellanía de Cabo Verde" salieron del dominio del Estado varios siglos antes del 28 de octubre de 1873. Sobre la propiedad particular de "Cabo Verde" o Capellanía de Cathalina de Aponte, me remito a las consideraciones que expuse en mi alegato Nº 10, folio 6 y siguientes.

"5º—La escritura de 26 de enero de 1771 demuestra la existencia del título originario del Estado y que los linderos en ella descritos corresponden a los de la merced originaria, por varias razones:

"a) Porque el ministro de la fe pública ante quien se otorgó, certifica que tuvo a la vista el amparo de posesión que el Juez Sub-delegado de tierras dio a sus antecesores de la tradente el **14 de mayo de 1763.**

"La fecha de este amparo indica que fue dispensado bajo la vigencia de las dos Cédulas Reales de El Pardo, especiales para el Nuevo Reino de Granada, expedidas ambas el 1º de noviembre de 1591.

"Se sabe que por la primera de ellas el Monarca español, en vista de la incuria de los Virreyes, Audiencias y Gobernadores respecto de las tierras realengas, les ordenó que exigieran a los poseedores ultramarinos los títulos emanados de la Corona, so pena de condenar a los usurpadores a restituirle las tierras ilegalmente poseídas, "y para este efecto —dispuso el Rey— os mando que, luego proveais que dentro del término que para ello señalarádes exsivan ante vos y ante las personas de letras cienzia y conzienzia que nombráredes para ello los títulos que para ello tubieren de las tierras, estanzias, chácaras e cavallerías que cada uno tiene e **Amparándolas en las que con buenos títulos y recaudos poseyeren se me buelvan e restituian las demás,** para disponer de ellas a mi voluntad sin que aia ni pueda haver sobre ello pleitto alguno mas que la Declaración que Vos, **y las Personas que tubieren vuestro Poder y Comissión yzieren zerca de ello, que para el dicho Efecto a vos y a ello os doy e conzedo tan bastante e cumplido poder como se rrequiere".**

"Si las tierras que fueron vendidas en 1771 por linderos precisos, habían sido amparadas en 1763 por dependientes de quien representaba la autoridad real en la Nueva Granada, es porque ya en este año existía el título emanado del Estado, pues de no ser así, el Juez Subdelegado Miguel Carrasco, lejos de amparar la posesión, hubiera decretado la restitución a la Real Hacienda, conforme a lo previsto en la Cédula en parte transcrita; y

"b) Porque la existencia de la diligencia de amparo y de los demás documentos exibidos al celebrarse la venta de María de los Angeles de Algecira a su hijo en 1771, está acreditada por el Alcalde en funciones notariales, es decir, consta en certificación oficial, como lo exige la ley del Petróleo.

"6º—Es aceptable la interpretación de que el sustantivo "Estancia" referido a "Pan de Azúcar" y "Estancia Vieja" en la escritura de 1771, no significa medida superficiaria. Este parecer de los señores peritos halla respaldo en las siguientes consideraciones: a) en que no hay adjetivo ni frase complementaria que restrinja el sentido natural y obvio de la palabra; b) en que el doctor Juan Pablo Restrepo en el importante estudio que obra en la oposición de Michelsen & Cía., atrás aludido, ensambla con la opinión de los peritos sobre este particular; y c) porque, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra **estancia,** en varios países latinoamericanos significa "Hacienda de campo destinada al cultivo, y más especialmente a la ganadería", "Casa de campo con huerta y próxima a la ciudad".

"Con base en las anteriores consideraciones, me permito conceptuar respectuosamente ante esa Superioridad:

"Es **fundada** la oposición que se estudia en cuanto únicamente se basa en los predios "Santa Isabel y San Lorenzo" y "Chapaima", por los linderos que los peritos describen como envolventes de "Santa Isabel" y "Chapaima".

"Es **infundada** en cuanto se refiere a 'La Alcaparrosa' y al predio 'San Lorenzo' aisladamente considerado".

Considera la Sala:

Como se ve en el dictamen de los peritos, éstos determinaron las fincas tomando sólo en consideración el pedimento hecho por doña María

de los Angeles Algeciras ante el Alcalde de Guaduas el 26 de enero de 1771, e interpretan sus linderos como correspondientes a las fincas antiguamente llamadas "Pan de Azúcar" y "Estancia Vieja", dibujando tales linderos en el plano en color rojo, para deducir de allí que las tierras que hoy son propiedad de los opositores, "compuestas, por las fincas mencionadas, están dentro de la adjudicación hecha por el Estado a doña María de los Angeles de Algeciras en 1771, menos dos lotes pequeños situados al occidente de la línea imaginaria, dibujados en amarillo". Los cuales pequeños lotes, en concepto de los peritos, están ubicados dentro de los terrenos de la Capellanía de Cabo Verde, que ya se ha estudiado en esta sentencia. Los terrenos comprendidos dentro de los de doña María de los Angeles Algeciras, fueron dibujados en el mapa en color morado.

"En consecuencia —concluyen los expertos— las fincas denominadas Santa Isabel, San Lorenzo y Chapaima, se hallan totalmente comprendidas dentro del título originario de 1771 y dentro del área de la propuesta Nº 266".

Confrontados los linderos que los peritos señalan a "Santa Isabel", se ve que corresponden exactamente a la finca que en el memorial de oposición se llama "Santa Isabel y San Lorenzo" que es distinta de la que lleva el simple nombre de "San Lorenzo", también determinada separadamente por los peritos.

Las siguientes observaciones deben hacerse antes de emprender el estudio del punto relativo a la enajenación por el Estado de las fincas a que se contrae la oposición, a saber:

1ª—Quedó sin ser determinada la finca "La Alcaparrosa", de modo que sobre ella, por esta causa y sin necesidad de más, habrá que dictar sentencia adversa a la oposición.

2ª—Se halla probada la actual propiedad de los opositores con títulos y certificados que comprenden el período de la prescripción extraordinaria, excepto las deficiencias que se anotaron a los títulos de "La Alcaparrosa".

3ª—No se determinó en el juicio ni se tuvo en cuenta por los peritos para rendir su dictamen, el terreno del "Menal", que como perteneciente al común de la Villa de Guaduas, fue rematado el 28 de octubre de 1832 por Juan Florencio Medina.

La prueba supletoria del título proveniente del Estado se encuentra, a juicio de los peritos y del Procurador Delegado en lo Civil en la escritura de venta que hizo María de los Angeles Algeciras a su hijo don Gabriel de la Pava y Algeciras de las dos estancias de tierras nombradas **Pan de Azúcar y Estancia Vieja**, documento otorgado ante el Alcalde Ordinario más antiguo de la villa de Guaduas, por falta de Escribano, el 26 de enero de 1771. En este instrumento y sólo en él se hace consistir las pruebas de que éstos terrenos, de que hacen parte las actuales fincas 'Santa Isabel' y 'San Lorenzo', 'Chapaima' y 'San Lorenzo', salieron del patrimonio del Estado antes de aquella fecha.

Estudiando con toda atención este documento resulta que la efectiva fuerza probatoria de él no está ni puede estar en la simple afirmación de la vendedora doña María de los Angeles Algeciras, sino en el testimonio que allí da el funcionario ante el cual se otorgó, que en aquel entonces tenía competencia para ellos, de "haber visto y reconocido" los instrumentos que la vendedora exhibió para el otorgamiento, o sea, "la información de testigos que se mandó recibir y recibió por Dn. Cristóbal Velasco, Alcalde de la Santa Hermandad de esta referida Villa con comisión de su Alcalde ordinario en 29 de abril de 1756, en la cual constando probada la pérdida de dichos títulos (de "Los títulos primordiales e instrumentos de la propiedad"), la anticuada propiedad y posesión de las dos estancias de tierra, por ello se le dió la correspondiente aprobación y mantuvo a los herederos (los de don Gabriel de Flórez abuelo materno del marido de la vendedora) en el goce y posesión, por don Miguel Carrasco, Alcalde Mayor de Minas de Lajas y Santa Ana, Administrador de la Real Hacienda y Juez Subdelegado de Tierras, sus ventas y composiciones de la ciudad y jurisdicción de Mariquita, el 14 de mayo de 1763". El Alcalde Ordinario de Guaduas, don Buenaventura Pérez, ante quien se otorgó el documento de venta de doña María de los Angeles Algeciras a su hijo Gabriel de la Pava y Algeciras, no sólo certifica que se le exhibieron aquellos instrumentos, sino que los vió los reconoció "y así consta de ellos".

La Sala está de acuerdo con el señor Procurador en que todo ello puede apreciarse como la prueba plena del Acto de enajenación que sacó del patrimonio del Estado las tierras de "Pan de Azúcar" y "Estancia Vieja", porque son documentos públicos emanados de autoridad competente que acreditan, con el carácter de pruebas supletorias, la existencia del título de enajenación. Y como estas tierras fueron debidamente determinadas en la inspección ocular, y los peritos, dictaminan que las fincas objeto de la oposición hacen parte de aquéllas y todas están comprendidas dentro de los linderos de la propuesta

Nº 266, la oposición misma debe prosperar en lo referente a las tres fincas "Santa Isabel" "San Lorenzo" y "Chapaima".

Por las razones expuestas atrás, es infundada la oposición en lo que respecto a la finca de "La Alcaparrosa". Así habrá de resolverse.

CAPITULO XXXII

La sociedad anónima "Haciendas Remolino y Santiago", domiciliada en Bogotá, se opuso a la propuesta Nº 266 afirmando que son de su propiedad los petróleos que puedan encontrarse en los terrenos que forman las haciendas hoy conocidas con los nombres de "Remolino y Santiago" situadas en jurisdicción del Municipio de Guaduas, y cuyos linderos se señalan en el escrito de oposición.

Además de la prueba sobre existencia y representación de la sociedad demandante, fueron presentados los siguientes:

Títulos de la hacienda "El Remolino"

1º—Por escritura Nº 807 marzo 13 de 1939 notaría 4ª de Bogotá, la sociedad opositora adquirió el dominio de la dicha hacienda por aporte que hizo la socia fundadora María de Jesús Plata W. (Documento Nº 3.).

2º—María de Jesús Plata W. había adquirido la totalidad de la misma hacienda, con el 50% del subsuelo, por compra a Luis F. Plata W. según escritura 1607, de 8 de agosto 1934, Notaría 2ª de Bogotá, (documento Nº 4); y la misma María de Jesús Plata había adquirido el restante 50% del subsuelo por compra al mismo Luis F. Plata según escritura 2439 de octubre 19 1935, Notaría 4ª de Bogotá (documento Nº 5).

3—Luis F. Plata había adquirido la hacienda así: la mitad proindiviso del terreno y del 50% del subsuelo por compra a Juan de Dios Ortiz, según escritura 1585 de octubre 31 1927, Notaría 3ª de Bogotá (documento Nº 6); y la otra mitad proindiviso del terreno y del 50% del subsuelo por compra a Belisario Plata W. según escritura 468, abril 10 1929, Notaría 3ª de Bogotá (documento Nº 7); y el 50% restante del subsuelo por compra a los herederos de Juan de Dios Ortiz (escritura 2439, octubre 19 1935, Notaría 4ª de Bogotá (Documento Nº 5).

4—Belisario Plata había adquirido la mitad proindiviso del terreno y del 50% del subsuelo, por compra a Juan de Dios Ortiz, según escritura 1585, octubre 31 1927, Notaría 3ª de Bogotá (documento Nº 6).

5—Juan de Dios Ortiz había adquirido la totalidad de la hacienda en permuta con Luis Peña Sánchez (escritura 166, febrero 18 1911, Notaría 4ª de Bogotá, ratificada por la Nº 856 de la misma Notaría, agosto 16 1911 (documentos 8 y 9).

6—Luis Peña Sánchez había adquirido la hacienda "El Remolino" por ventas que le hizo la señora Soledad Gutiérrez de Alvarez así: la mitad proindiviso por escritura Nº 210, marzo 9 1909, Notaría 4ª de Bogotá; y la mitad restante por escritura Nº 407, mayo 5 1909, de la misma Notaría (Documentos Nº 10 y 11).

Títulos de la hacienda "Santiago"

1—Según escritura de fundación de la sociedad opositora Nº 807 ya citada, María de Jesús Plata W., aportó también la hacienda "Santiago", que había adquirido por compra a Luis F. Plata W., (escritura 2439, octubre 19 1935, Notaría 4ª de Bogotá (Documento Nº 5).

2—Luis F. Plata había adquirido el inmueble en la misma forma y por los mismos títulos que "El Remolino", a saber:

a) La mitad proindiviso del terreno y del 50% del subsuelo por compra a Juan de Dios Ortiz (escritura 1585, octubre 31 1927 Notaría 3ª de Bogotá (Documento Nº 6).

b) La otra mitad del terreno y del 50% del subsuelo por compra a Belisario Plata (escritura 468, abril 10 1929, Notaría 3ª de Bogotá (Documento Nº 7).

c) Y el 50% restante del subsuelo por transferencia que le hicieron los herederos de Juan de Dios Ortiz (escritura 3439, octubre 19 1935, Notaría 4ª de Bogotá, (documento Nº 5).

3—Juan de Dios Ortiz había adquirido la hacienda "Santiago" por remate que hizo en el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá el 30 de noviembre de 1925 en el juicio de venta seguido por Jorge E. Garrido contra Francisco Tobián, que se protocolizó por escritura 334, de febrero 27 1926, Notaría 3ª de Bogotá (documento Nº 23).

4—Francisco Tobián había adquirido en permuta con Silvestre Arenas según escritura Nº 119, marzo 6 1916, Notaría 1ª de Sogamoso (Documento Nº 24).

5—Silvestre Arenas había adquirido por compra a Marceliano Vargas (escritura 339, mayo 15, 1912, Notaría 5ª de Bogotá (documento Nº 25).

Con los certificados del Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas (documentos Nº 38 y 39), relativos al período de la prescripción extraordinaria, se demuestra que la Sociedad opositoria es la actual propietaria inscrita de las fincas en referencia.

Pruebas producidas ante la Corte:

..Decretadas por auto del 20 de abril de 1949, se produjeron ante la Corte las siguientes pruebas:

1—Copia del testamento de Lorenzo Pérez, otorgado el 16 de enero de 1820 ante el escribano de la Villa de San Miguel de las Guaduas, en el cual hace donación "de las tierras que tiene y ha poseído como suyas propias nombradas **Sabandija y Cabo Verde**".....(C. 48 f. 1).

2—Escritura Nº 65, julio 10 1858 protocolización de las diligencias de posesión que a solicitud del señor José María Acosta al Gobernador Ordinario Político, se dió al nombrado Acosta de las tierras de "Sabandija" y "Cabo Verde" los días 27 y 28 de enero de 1820, por estos linderos:

"Sabandija": "De la boca del río Sabandija aguas abajo por el Magdalena hasta la boca de la quebrada Carrión; ésta arriba hasta le filete del cerro, siguiendo uno y otro a entrar en la quebrada nombrada la Hondita y por ella a la entrada del referido río; él abajo hasta entrar al Magdalena, que es el primer lindero".

"Cabo Verde": "Desde el primer paso de la quebrada nombrada "Vijagual" o "Volcán", que llaman el paso de "Góngora" y está en el pie de la cuesta de Chapaima, mirando hacia el norte hasta dar a la quebrada denominada 'La Seiba', 'Madrigal' y 'Malambo', ella abajo a entrar en el Magdalena; éste arriba hasta la de 'Las Cruces', y siguiendo ésta hasta un cerrito redondo desde el cual mirando línea recta hacia el norte a la posesión de Cabo Verde, a topar con la quebrada de Volcán; élla arriba a dar al primer lindero".

Consta en la misma escritura que el señor Acosta pidió al Gobernador Político de Honda que, practicadas como habían sido las diligencias de posesión "solo resta el que V. S. imparta su aprobación, y que me ampare en dicha posesión, como al intento se lo suplico y que verificado se sirva mandar se me expida el competente despacho con inserción de todo lo actuado que así conviene a mi derecho y es de justicia". En Honda, a 4 de febrero de 1820, el Gobernador Político Alvarez del Pino, por ante el Escribano Reyna, dispuso aprobar las diligencias de posesión y amparar en ella al señor Jefe Político y Militar del Cantón de Guaduas, ciudadano José María Acosta" (C. 48 folio 2 a 4).

3—Copias tomadas del archivo histórico Nacional:

a) El Gobernador Antonio de Olaya y Herrera pidió se confirmara, aprobara y se le hiciera merced de la estancia para ganador mayor en el sitio de Las Guaduas, que antes se había mercedado a su hermano el Capitán Juan López de Herrera, "como aparece del título que presentó, despachado el año de mil y quinientos ochenta y tres, de que tomó posesión, en el cual sucedí". El Marquéz de Sofraga, Gobernador y Capitán General de este reino, "dijo que se le despache título de las tierras al Gobernador Antonio de Olaya, sin perjuicio de tercero y con que pague los derechos de la media anata, y esta confirmación y aprobación sea y se entienda con la antigüedad de este título y con las demás clausulas ordinarias; y así lo proveyó y mandó Su Señoría, en Santafé, a quince de septiembre de mil, seiscientos y treinta y siéte años".

El Capitán Juan López de Herrera había pedido una estancia para ganado mayor en el sitio de Las Guaduas "y que se me mida la una frente de ella, con la estancia que el dicho Capitán Alonso de Olaya, mi padre, tenía en las dichas Guaduas, que es de la Venta para acá, en una banda y otra del camino real hacia la montaña que está en la sierra, y asímismo se me haga merced de proveerme otra estancia para sembrar y cultivar, y ganado menor, junto a otra que el dicho mi padre tenía, a donde hacía sus sementeras y labores de trigo, después de medida la del dicho mi padre, y la quebrada arriba, la via de Chapaimilla, lo ancho de ella desde la quebrada, cortando por la loma; y lo largo por la quebrada arriba....."

En el mes de abril de 1584 "estando en unas lomas de tierra, junto al camino real, de una parte y otra, que va a la venta de las Guaduas, que es en la estancia contenida en este título, proveido al Capitán Juan López de Herrera, el susodicho pareció ante mí, Pedro Juarez Farfán, Alguacil Mayor de la ciudad de Santafé, y estando asi mismo presente el señor Luis Cardoso, Alcalde Ordinario de la dicha ciudad, y me pidió y requirió le diésemos la posesión de la dicha estancia de ganado mayor contenida en este dicho título que ante Nos presentó, como dicho es, y en cumplimiento de él le tomamos por la mano y le paseamos y trajimos por la dicha estancia y tierra, y el susodicho arrancó de la yerba que allí había, echandola de una parte a otra del dicho camino, como dicho es, sin contradicción de persona alguna".

b) Las de diligencias de "Juan López de Góngora", sobre merced de tierras 1623 años" (vistas en otro lugar de esta sentencia), en que el Gobernador y Capitán General don Juan de Borja ordena se "despache título de las tres estancias, con las cláusulas ordinarias". Según la pe-

tición, unas de las estancias quedaban a los dos lados del camino que sale de Rioseco a Guaduas "por donde pasa una quebrada de agua clara que desciende de los altos de Enrique Vélez, ventero", y la otra, "linde el rio arriba de la Magdalena y estancia mía que tengo en el paso, a donde alcanzare el dicho rio arriba hasta topar un pueblo viejo que era de Avila, escribano, que ahora está despoblado por haberse muerto la gente".

4—Documento otorgado en Santa Fe el 25 de octubre de 1802 ante el Escribano de Su Majestad por don Fausto Sodupe, Capellán de la Capellanía de mil pesos que fundó Catalina de Aponte en las tierras nombradas Cabo Verde y paso de la Sanbandija. El Capellán Sodupe, previa autorización de la jurisdicción eclesiástica, "otorga que da en venta real y enajenación perpetua al dicho don José Acosta las expresadas tierras de "Cabo Verde y Paso de la Sabandija" las primeras en feligresía de Guaduas y las segundas en el Guayabal de Mariquita con los linderos que deben constar de los linderos que de la Capellanía otorgó Catalina de Aponte...." El 23 de octubre del mismo año de 1802 don José de Acosta entregó á las Cajas Reales de la capital la cantidad de mil pesos para su imposición, precio de la venta de las tierras. (C. 48A f. 49).

5—Copias expedidas por el Jefe del Archivo Histórico Nacional de varios documentos otorgados en 1803 relativos a la hipoteca de las tierras de Cabo Verde y Sabandija, constituída por don José de Acosta en favor del Gobierno "para asegurar a satisfacción de los señores Oficiales Reales la cantidad de veintitres mil pesos pertenecientes a la mortuoria de don José Francisco Durana que percibió el otorgante por otros tantos que le debía aquél hasta la resolución de la causa del comiso que se le aprehendieron al dicho Durana en el Gobierno de Santa Marta...." Según auto de 10 de enero de 1803, de los documentos presentados por don José de Acosta "resulta la propiedad, valor y libertad de las fincas que hipoteca" (C. 48-A f. 51 ss).

6—Información testimonial solicitada por José de Acosta y decretada el 29 de diciembre de 1802 en Guaduas, por el Escribano de Su Majestad, sobre el valor y explotación económica de la finca "Hato Grande". Declaran los testigos Pelayo Mateus, José Raga y Tiburcio Merchán y el Escribano Manuel Bernardo Domínguez (folio 56 ss. C. 48-A).

7—Documento otorgado en Mariquita el 13 de mayo de 1753 por Alfonso Hurtado Arias: "por cuanto Catalina de Aponte, viuda de Juan López de Góngora vecina que fue de esta ciudad y es ya difunta, en esta dicha ciudad, en 3 días del mes de abril del año pasado de 1632, por escritura pública que otorgó ante Gabriel Sánchez. Escribano de Su Majestad, hizo y fundó una capellanía de misas que se dicen son por su alma y la de dicho su marido, y para después de sus días en que nombraba y llamada.... por patrones perpetúos a mí y a los dichos mis descendientes, sobre el paso del Rio Grande de la Magdalena, por la boca de la Sabandija, de que su Señoría el señor don Juan de Borja, Caballero de la orden de Santiago, Presidente, Gobernador y Capitán General de este Reino, en nombre de su Majestad, hizo merced al dicho Juan López de Góngora, cuya heredera fue la dicha Catalina de Aponte, por título que de él le despachó, en 6 días de julio del año de 1613, y sobre ocho estancias de ganado mayor en el dicho Rio Grande, cuatro de la una banda y cuatro de la otra, las unas cercanas al dicho Rio y Paso, de que el dicho señor Presidente hizo merced al dicho Juan López de Góngora, por títulos que le despachó en 17 de enero del dicho año, de 13 días de abril de seiscientos dies y seis y 22 de junio del, mismo año, estas de esta banda del dicho rio Grande, y de la otra banda la estancia del mismo paso por título de 17 de julio del año de seiscientos y doce, y otra estancia desde la dicha hasta donde alcanzare el rio arriba, hasta el pueblo viejo de Gaspar de Avila, por título de 30 de agosto del año de seiscientos veinte y cuatro y otras dos estancias por bajo del dicho paso de cuatro que le proveyó el dicho señor Presidente por título de 16 de abril, del año de seiscientos veintisiete las más cercanas al rio, y sobre otra estancia y título de sitio de venta al pie de la cuesta de Chapaima, su fecha en 19 de diciembre del año de mil seiscientos y veinte, como de la dicha escritura y títulos parece, y en la dicha fundación se da facultad al patrono para que pareciendo convenir pueda vender las dichas posesiones y poner su valor en renta..... por tanto, otorgo que doy a **ceso** al quitar, el dicho paso, estancias y sitio de Venta, con las rancherías y todo lo que le es anexo y perteneciente, al dicho don Agustín de Góngora y Armenta.... Y reservando como reservo en mí y en los dichos patronos y capellanes el dominio directo de los bienes de esta finca, los dichos censuatarios han de tener siempre el útil dominio de ellos. Con las cuales condiciones y las demás ordinarias, doy como dicho es el dicho Agustín de Góngora y Armenta a censo redimible el dicho Paso, ocho estancias y Sitio de Venta, cuyos títulos originales le tengo entregados con obligación al saneamiento de la

misma hacienda" (C. 48-A fs. 64 a 66).

8—Hipoteca constituída sobre las fincas "Cabo Verde" y "Paso de la Sabandija" por José de Acosta para "responder a las resultas de la causa de comiso que se sigue contra don José Francisco Durana....", de la cual se tomó razón "en el protocolo de hipotecas a la foja 858, Nº 3, en el día de hoy 11 de enero de mil ochocientos y tres años". Cancelada el 17 de julio de 1806 (C. 48-A f. 67 y 68).

Inspección ocular. — Esta prueba se llevó a cabo los días 25, 26 y 27 de julio de 1949 por el Magistrado doctor Belisario Agudelo, con intervención de los peritos Ingenieros Juan Francisco Galindo, Jorge A. Perry y Lucio García y el apoderado de la parte opositoria. Durante ella se recorrieron e identificaron los linderos de las haciendas de 'Remolino' y 'Santiago' y se "tuvo a la vista un ejemplar de La Carta Preliminar del Mapa de Cundinamarca y Tolima elaborado por el Instituto Geográfico, Catastral y Militar (**Plancha 207-IV-D Chaguani**) debidamente autenticada por el secretario de dicha Institución, y a medida que se hacía el recorrido relacionado se hacian igualmente en el mapa las verificaciones correspondientes a lo constatado sobre el terreno".

Dictamen pericial. — "Para formular este dictamen —dicen los peritos— nos hemos basado en las observaciones personales que verificamos sobre los planos y vistas fotográficas del instituto Geográfico Militar y Catastral y sobre los propios terrenos materia del juicio, así como en el examen de los diversos documentos que figuran en el expediente", y concluyen:

a) Los puntos y linderos para determinar las haciendas de "Remolino y Santiago", tales como el Rio Magdalena, el Alto de Pedrajalito, la loma o cuchilla que se halla al oriente de éste, la loma de Morrocoy, la cuchilla de Miraflores y su estribación al Noroeste, la quebrada Cacagual, la de Anacá, la de Las Cruces, la de Santiago, el cerro de San Antonio, la cuchilla que divide las tierras de Santiago de las de Remolino, el brazuelo del Magdalena, el peñón del Remolino de Olaya, "son todos accidentes fisiográficos notorios de la comarca, bien definidos y ampliamente conocidos por sus actuales nombres desde tiempos bien remtotos y por consiguiente son perfectamente determinables e identificables sobre el terreno, como se pudo constatar durante la inspección ocular. Los restantes puntos y linderos, es decir, los que no están determinados por accidentes naturales, se hallan señalados en el terreno por mojones, cercas antiguas de piedra y cercas de postes unidos con hilos de alambre, piedras grandes y hasta caseríos (s. Isidro, Aguadero de Higinio Amad) de suerte que no solamente son determinables sino que están determinados en el terreno".

b) Las alinderaciones de las haciendas "Remolino y Santiago", contenidas en la escritura Nº 807 de 1939, Notaría 4ª de Bogotá, corresponden a la actual demarcación de las haciendas sobre el terreno.

c) Dichas haciendas están, por consiguiente, debidamente determinada e identificadas.

d) "Sobre una copia de la carta preliminar de la región de Chaguaní elaborada por el Instituto Geográfico Militar y Catastral, hemos dibujado y localizado, de acuerdo con las alinderaciones de los títulos y con lo observado sobre el mismo terreno, los perímetros que delimitan las dos haciendas así: con trazo en morado, el perímetro correspondiente a la hacienda de "Santiago", y con trazo verde el correspondiente a la de "Remolino". En la misma copia hemos dibujado también (Trazo negro) la línea que representa el lindero sur del globo de terreno a que se refiere la propuesta. El lindero occidental de dicho globo lo constituye la orilla derecha del río Magdalena, y el lindero oriental corre a unos 17 kilómetros al oriente del mismo río. Una simple mirada de inspección a este plano basta para apreciar claramente que todos los terrenos de la hacienda de Santiago y más o menos las dos terceras partes de los de la hacienda de Remolino están comprendidos o cubiertos por la mencionada propuesta".

e) Al examinar los documentos del expediente que dan cuenta de mutaciones de propiedad sobre las fincas de Remolino y Santiago desde la fecha de la escritura 807 de 1939, Notaría 4ª de Bogotá, hacia atrás, "se encuentra que en cuanto a la de Remolinio o Remolinio de Olaya o Remolinio y Olaya, que así se le llama indistintamente en los diversos documentos, la expresión de linderos es idéntica a través de todos éstos hasta la escritura Nº 164 de 16 de noviembre de 1895 —Notaría de Guaduas— en que consta da adjudicación al señor Carlos Antonio Rubio de la tercera parte proindiviso de la finca Remolino de Olaya. En los documentos marcados con los números 17, 18 y 19 del Cuaderno Nº 17 aparece la finca de Remolino dividida en tres porciones denominadas así: "Charco Azul", donada por don Carlos Rubio Céspedes a don Manuel Rubio Raga en 1871; "La casa", adjudicada al mismo Manuel Rubio en la sucesión de Egipciaca Rubio (7 de octubre de 1890) y "mitad del

terreno de Remolino"; adjudicada al mismo Manuel Raga, en la sucesión de don Carlos Rubio (escritura Nº 66 de 17 de agosto de 1877). Cada una de estas tres porciones tiene sus alinderaciones propias que hemos localizado en el mapa (líneas en azul) y que como en él puede verse forman en conjunto toda la actual Hacienda de Remolino por los linderos que posteriormente ha tenido hasta hoy. Al remontar por la cadena de títulos presentados anteriormente a 1871 se encuentra que hasta la escritura de 30 de diciembre de 1823 (venta de Juan Florencio Medina a Manuel Acosta) en todas las transacciones sobre la Hacienda o "Alto" o estancia de pan y ganado mayor, llamada Remolino de Olaya, dicha finca se determina por unos mismos linderos, que aun cuando no son idénticos en expresión a los usados posteriormente a 1871, sí son en esencia iguales a estos y describen los mismos terrenos que forman las haciendas de Remolino. La misma finca aparece vendida antes por Petronila Galván a Florencio Medina según escritura de 4 de marzo de 1816 aunque en ésta no se señalan completos los linderos por estar, según se dice, ilegibles en los títulos anteriores en que se apoya la venta.

"Respecto a la hacienda de Santiago, se encuentra en los títulos que la alinderación de esta finca pertenece inmutable o sin modificación alguna a través de numerosos cambios de propietario, desde la hijuela de Ramón Vargas Calvo, contenida en la escritura Nº 370 de 2 de julio de 1902 (Notaría 3ª de Bogotá, documento Nº 27) hasta la escritura en que consta su adquisición por la Compañía opositora, actual propietaria. Del año de 1902 hacia atrás hasta las escrituras de fechas 23 de julio de 1855 y 27 de diciembre de 1826, (Notaría de Guaduas —Venta de Leandro Gutiérrez a su hijo Pedro Gutiérrez y venta de Ambrosio Reyes y Bernardina Rosas al Coronel José María Acosta, respectivamente), la cadena de tradición se refiere a tres globos de terrenos continuos denominados "Pabón y Cabo Verde", 'Santiago' y 'Palmarcito' (o 'Palmarito'), determinados por sus propios linderos particulares que se conservan sin variación en todas las transferencias de que fueron objeto en ese lapso, con estas alinderaciones y con la ayuda del conocimiento del terreno hemos localizado y demarcado en el mapa del Instituto Geográfico, las referidas tres porciones de terreno (líneas en amarillo), y como puede verse de ese localización resulta que ellas forman en conjunto la totalidad de la actual hacienda de Santiago. También se deduce de los títulos que la porción de "Pabón y Cabo Verde", fue parte de un globo de tererno más grande (4 estancias) llamado "Cabo Verde", que fue donado por Lorenzo Pérez al Coronel José María Acosta según escritura del 16 de enero de 1820.

"En resumen: Como consecuencia de lo expuesto sobre este punto podemos concluir que los terrenos que actualmente forman las Haciendas de Remolino y Santiago aparecen en las respectivas titulaciones presentadas, determinables e identificables como los mismos, desde el año de 1816 para los de Remolino y desde el año de 1820 para los de Santiago.

"Es oportuno en relación con este punto tratar aquí lo relativo a "cuál de las mercedes, adjudicaciones de tierras o títulos originarios del Estado que obran u obren en el expediente y en cualquier de sus cuadernos, cobija y corresponde a los terrenos que hoy forman las haciendas, conocidas con los nombres de Remolino y Santiago, por su actual alinderación".

"De los datos que al respecto se encuentran en el expediente aparecen los siguientes:

"En la ya mencionada escritura de 4 de marzo de 1816 —Notaría de Guaduas— por la cual Petronila Galván vende a Juan Florencio Medina "una estancia de tierra de pan y ganado mayor situada a orillas del Rio Grande nombrada "El Remolino", se dice que dicha estancia fue donada por el Presidente, Gobernador y Capitán General de este Reino a don Juan de Borja a don Diego de Chaves. La misma estancia fue vendida por el comprador Juan Florencio Medina según la escritura de 30 de diciembre de 1823 a Manuel Acosta con el nombre de Remolino de Olaya y es en este documento en donde por primera vez aparece una alinderación completa de esta finca que concuerda en general con la que hoy tiene la hacienda de Remolino. Debemos anotar aquí que esta hacienda tiene según los planos una área de 1278 hectáreas, que es un poco inferior al área que en esa época y en esa región constituía la estancia de ganado mayor.

"Parece, pues, que la adjudicación del Estado que puede cobijar las actuales tierras de "Remolino" sea la de la estancia dada por el Presidente y Gobernador don Juan de Borja a Diego Chaves. No se encuentra en el expediente el documento mismo por el cual se hizo esta adjudicación, pero en el certificado del Alcalde ordinario de Mariquita incluso en la citada escritura de 1816 y en las diligencias de denuncia de unas tierras realengas hechas por Leonardo Santos que en copia se halla en el expediente, se en-

cuentran algunos indicios de que quizá sí existió aquel título.

"Respecto a la hacienda de "Santiago" se vió claramente en la inspección ocular que la porción de esta hacienda de unas 300 hectáreas que está al norte de la quebrada de Santiago, o sea la que en algunos títulos se llamó porción de "Pabón y Cabo Verde", formó parte de las tierras denominadas "Cabo Verde" (cuatro estancias) que el señor Lorenzo Pérez donó en 1820 al Coronel José María Acosta y que fueron delimitadas en las diligencias de posesión que a éste se dio el 28 de enero del mismo año. Según dicha posesión, el lindero sur de las tierras de Cabo Verde lo constituyó el curso de la quebrada de Santiago y de Las Cruces, y por tanto la porción de "Pabón y Cabo Verde" que hoy hace parte de la hacienda de Santiago y que queda al norte de esta quebrada formó antes parte de las cuatro estancias de 'Cabo Verde'. Sobre estas tierras y sobre otras cuatro estancias llamadas 'Sabandija', situadas al frente, en la banda izquierda del Magdalena, Catharina de Aponte fundó el 3 de abril de 1632 la Capellanía denominada 'Sabandija y Cabo Verde', como causahabiente de su esposo Juan López de Góngora, a quien le fueron concedidas originalmente por el Gobierno Colonial presidido entonces por don Juan de Borja (folios 171 a 177 del C. Nº 25) Oposición de la hacienda "Primavera". Según esto la merced que cubre entonces el globo de "Pabón y Cabo Verde" que hace parte de la hacienda actual de Santiago, es la hecha a Juan López de Góngora sobre tierras de Cabo Verde en 1616.

"Aparece en el expediente también la constancia de que en el año de 1624, el Gobierno Colonial ordenó despachar título al mismo Juan López de Góngora, entre otras, de una estancia de ganado mayor "linde el río arriba de La Magdalena y estancias mías que tengo en el paso, a donde alcanzare el dicho río arriba hasta topar un pueblo viejo que era de Avila. Auncuando no se encuentran linderos más precisos de esta estancia, parece que ella debe situarse lindando con el río Magdalena, y del lindero, Sur de las estancias de Cabo Verde (que ya tenía López de Góngora) hacia arriba, es decir, al Sur del curso de las quebradas de Santiago y Las Cruces. Con lo cual ella cubriría el resto de las tierras que hoy forman la hacienda de Santiago, que es de unas 1.600 hectáreas, área próxima a la que en ese entonces tenía una estancia de ganado mayor.

"En el mapa adjunto hemos señalado la localización aproximada que hoy puede hacerse de las tierras de Cabo Verde, la estancia al sur de éstas y la estancia concedida al señor Diego Chaves, (línea roja).

"f) En cuanto a los tiempos anteriores, son interesantes como señales testigos de una explotación antigua las cercas construídas en piedra que todavía pueden observarse en algunos sectores de los linderos de ambas haciendas. (Cerca de piedra de Anacá, cerca que viene del alto del Líbano, lindero con los Yepes). Las características de construcción de estas cercas, su estado actual y el aspecto de los bloques anteriores que las forman indican que ellas son bastante antiguas, probablemente centenarias. En los documentos del expediente se encuentran además constancias que muestran indudablemente que los terrenos de que se trata estaban siendo objeto de explotación económica en diversas fechas del siglo pasado y aún en tiempos bastante anteriores. Así respecto de Remolino, en la partición de esta finca hecha el 3 de abril de 1876 en el juicio de sucesión de Carlos Rubio Céspedes y señora Isabel Raga (documento Nº 19) se repartieron los terrenos y 188 cabezas de ganado de diversas clases; años antes de 1839, el señor Lino Moros había vendido a Carlos Rubio el "ato" nombrado 'Remolino de Olaya' compuesto del globo de tierra del mismo nombre, de 30 a 40 reses de cría sin fierro, por ser de recientes productos, de un corral de palos unidos de guayacán, de una casa de habitación, su cocina, una ramada y otra casa inmediata" (casi las mismas edificaciones que hoy tiene la Administración de las haciendas), un pastal de guinea y un platanal". (El vendedor apreciaba las tierras en quinientos pesos, y los ganados, cultivos y mejoras en mil pesos lo que indica la importancia del trabajo y esfuerzo humano, es decir, de las operaciones de explotación ligadas ya a las referidas tierras). El señor Lino Moros había adquirido en agosto de 1835 el mismo hato, con las tierras de Remolino de Olaya, "sesenta reses mansas de cría" y las construcciones, cultivos y mejoras ya relacionadas, del señor Manuel Acosta. (Documento Nº 39). Y en la venta que Petronila Galván hizo de estas tierras en 1816, se lee que "las vende con todas sus entradas y salidas, aguas, pastos y abrevederos de ellas".

"De lo que se deja relatado, resulta indudable que las tierras han venido siendo objeto de aprovechamiento y explotación económica, agrícola y pecuaria, por lo menos desde varios años antes de 1835, puesto que ya en ese año había establecido en ellas un hato con edificaciones, cultivos y demás dependencias propias".

"Respecto a la Hacienda de Santiago, en la diligencia de inspección se exhibió el original de un plano de esta hacienda en escala de 1:10.000 levantado por el Ingeniero Civil y Militar Zanco Museche, en el año de 1873, cuando perteneció al Barón Goury de Roslan. En dicho plano, que señala para la finca los mismos linderos que hoy tiene, se encuentran localizados las casas, corrales, cercas y caminos, que existían dentro de ella, así como las áreas que en ese entonces estaban cultivadas, o en potreros y en montaña. Según el cuadro de áreas incluso en el plano, de las 1664 hectáreas que en total formaban la hacienda, 717 correspondían a potreros. Si se tiene en cuenta la crecida área que ya estaba convertida en potreros, el grado de desarrollo en la finca de que el referido plano da testimonio muy valioso (casa, cercas, corrales, caminos, etc.) y los medios y elementos con que podía contarse en la época, es preciso reconocer que para llevar la hacienda a ese estado fueron necesarios varios años anteriores de trabajo y explotación de los terrenos, quizá unos 20 años o más. Y efectivamente, la escritura Nº 118 del 21 de julio de 1855 (Notaría de Honda) da cuenta de un contrato de arrendamiento por cuatro y medio años celebrado sobre el globo de Pabón de esta hacienda, para ser empleado en cultivos de tabaco, cobrándose el arrendamiento de una regalía o cuota sobre el tabaco cosechado. En este documento hay constancia de edificaciones existentes y en construcción dentro del terreno para el acopio y almacenamiento del tabaco, así como de la necesaria conservación de las cercas con los colindantes lo que indica que ya en 1855 esos terrenos estaban en plena explotación. Y en la escritura de 6 de julio de 1839 (Notaría de Guaduas) por la cual José María Acosta vende las fincas 'Santiago' y 'Palmarcito' o sea las otras dos porciones que componen la actual hacienda de Santiago dice el vendedor que las vende "con todos sus usos, servidumbres, costumbres, aguadas, caminos y pastos, montañas que hoy tienen".

"Y por último la fundación en 1632 por Catharina de Aponte de la Capellanía sobre las tierras de "Sabandija y Cabo Verde", que como ya se vió cobija en parte la hacienda de Santiago—, y la conservación de la Capellanía hasta el año de 1802 en que la vendió entonces el Capellán Presbítero Fausto Sodupe, acredita también que esas tierras fueron objeto de explotación económica en los siglos XV y XVI".

Del dictamen pericial antes transcrito, confrontado con los documentos que se han indicado atrás, resulta demostrada la determinación e identificación de las dos fincas objeto de la oposición: "Remolino" y "Santiago", por estos linderos:

"EL REMOLINO": — "De la orilla del río Magdalena, desde un mojón de piedra en el Alto del Pedregalito (o pedrejalito), lindando con las Babillas, línea recta al oriente hasta otro mojón de piedra en la primera lomita o cuchilla que se encuentra en la dirección indicada; de aquí, diagonal a la izquierda, a otro mojón más o menos; y de este mojón, línea recta al Oriente, hasta un mojón de madera marcado con la cifra de las haciendas de 'El Remolino' y 'Las Babillas', que son estas: B-C-H que está en un punto donde hay un mojón de piedra a distancia de veintinueve cuadras poco más o menos; de dicho mojón volviendo al Sur, hasta dar a la loma de Morrocoy que es hasta donde colinda con las Babillas; siguiendo el cerro o loma de Morrocoy, toda ella arriba, hasta encontrar la cuchilla del Alto de Miraflores; de este punto mirando hacia el Norte, por toda la cuchilla hasta su terminación en la parte alta; de este punto, volviendo al Oriente, hasta enfrentar a una piedra grande que está a la derecha sirviendo de lindero entre los terrenos de Ancá y Remolino, y de dicha piedra a la quebrada de Cacagual; ésta abajo hasta su desembocadura en la quebrada de Anacá; ésta abajo a enfrentar con el aguadero que fue de Higinio Amad; continuando al Occidente, por el filo de un peñón, hasta encontrar una cerca de piedra de Anacá; de ésta, volviendo hacia el Norte, hasta encontrar otra cerca de piedra que viene del lado del Líbano; todo ésta, hasta su término; y de éste a encontrar un mojón marcado C. R. que está en el principio de una trocha; siguiendo ésta hacia el Norte, hasta encontrar la boca de la misma trocha, donde hay un mojón que divide los terrenos de Santiago, Remolino y El Líbano; de aquí, mirando hacia el Occidente, por toda la cuchilla abajo, a pasar por junto de un cumulá grueso, donde hay otro mojón; de aquí línea recta a encontrar el tercer mojón que divide los terrenos de 'El Remolino y Santiago'; y siguiendo por una línea de mojones abajo, hasta encontrar el río Magdalena en el brazuelo; éste abajo, hasta su desembocadura en el río Magdalena; éste arriba por su cauce principal, hasta enfrentar con el peñón y, el primer lindero, límite del El Remolino y Las Babillas".

"SANTIAGO": — "Desde un punto sobre el río Magdalena, situado arriba de lo que fue Aldea de Pabón, tomando de allí hacia el Oriente y siguiendo una línea recta, que está marcada con una serie de mojones y divide esta finca de

la hacienda de Boyacá de propiedad del señor Jesús Rubio (hoy de una Casa Inglesa, dice la escritura) hasta encontrar la quebrada de Las Cruces; ésta arriba hasta su nacimiento; de ésta a salir a la cumbre del cerro de San Antonio; siguiendo por éste al Sur, hasta enfrentar con el nacimiento de la quebrada de Santiago; ésta abajo hasta encontrar el mojón llamado Piedra de los Yepes; de ésta hacia el Sur hasta encontrar un mojón que está en el punto en que se reunen los linderos de las haciendas de El Remolino y El Líbano a los de Santiago; de allí tomando al Occidente una línea marcada con mojones en la falda norte de la cuchilla que divide las tierras de Santiago con las de El Remolino hasta salir al brazo del río Magdalena que forma la isla de Morocho; brazo abajo hasta salir al río y el río abajo hasta el punto de partida".

También prueba el mismo dictamen el hecho de estar ambos inmuebles comprendidos por los linderos de la propuesta Nº 266.

Tan sólo resta estudiar la otra exigencia legal para que prospere una oposición, o sea, que los terrenos de que se tratan hayan salido legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad a la reserva del petróleo hecha por el Código Fiscal de 1873.

Los títulos de las dos fincas, tal como lo sostiene el señor apoderado de la sociedad opositora y lo afirman los peritos, tienen origen diferente:

La hacienda de "Santiago", que, según los peritos, es parte de las tierras de "Cabo Verde", deriva de las mercedes de Juan López de Góngora que después fueron objeto de la Capellanía fundada por Catalina de Aponte según ya se ha visto La hacienda 'Remolino' deriva de la compra que Juan Florencio Medina hizo a Petronila Galván por esc. de 4 de marzo de 1816 (Documentos Nº 22, C. 17-A f. 10). "Parece —dicen los peritos— que la adjudicación del Estado que puede cobijar las actuales tierras de 'Remolino' sea la de la estancia dada por el Presidente y Gobernador don Juan de Borja a Diego Chaves. No se encuentra en el expediente documento mismo por el cual se hizo esta adjudicación, pero en el certificado del Alcalde ordinario de Mariquita incluso en la citada escritura de 1816 y en las diligencias de denuncia de unas tierras realengas hecha por Leonardo Santos que en copia se hallan en el expediente, se encuentran algunos indicios de que quizá sí existió aquel título".

Comenzando, pues, por 'Remolino' se tiene que en la citada escritura de 1816 el doctor Justiniano Gutiérrez, Cura Rector Vicario Superintendente de la Villa de San Miguel de las Guaduas, diciendo ser apoderado de doña Petronila Galván por documento "que le confirió y otorgó en 7 de noviembre de 1812 ante don José Antonio Armero y García, Alcalde ordinario de la dicha ciudad", "vende y da en venta legal al ciudadano Juan Florencio Medina, vecino de la parroquia de Chaguaní de esta jurisdicción, una estancia de tierra de pan y ganado mayor situada a las orillas del Riogrande nombrada "El Remolino", la cual donó el señor doctor D. Juan de Borja, Presidente, Gobernador y Capitán General que fue de este reino a Diego Chaves y éste vendió al doctor D. Cristóbal Méndez, y por herencia de éste recayó en la citada doña Petronila, según consta del certificado dado por el ciudadano Justino.... Alcalde ordinario que actualmente es de la ciudad de Mariquita.... y por los linderos que legítimamente obtenga y con que está, conocida en lo presente pues de los títulos de propiedad, por su antigüedad y por estar muy maltratados, solamente se perciben dos que son: una quebrada y una mata de cardón, según lo patentiza la certificación citada".

El certificado del Alcalde, inserto en dicha escritura, da cuenta de que en unos papeles muy antiguos que le presentó doña Petronila Galván, "se lee con mucho trabajo una posesión dada a un tio de dicha señora de las tierras del Remolino en vegas del Magdalena y señala en ellos los linderos y solo dos se han podido leer, el uno es una quebrada y el otro una mata de cardón, y estas dichas tierras las heredó con otras varias la madre de doña Petronila desde sus abuelengos, y en el día han recaído en la de doña Petronila como única heredera de su madre" (C. 17-A folio 10).

No sirven de apoyo a las inferencias de los peritos, las diligencias de Leonardo Santos, a que ellos se refiere. En efecto, en las copias expedidas por el Archivo Histórico, que se encuentran en el Cuaderno Nº 48-A, figura la solicitud de Leonardo Santos, para que se le haga merced de unas tierras "baldías y realengas en el sitio de la quebrada de Chaguaní, cuyos linderos son la dicha quebrada abajo a dar con el río de La Magdalena, y de aquí al Volcán, tomando la quebrada arriba hasta la loma del platanal, volviendo al sitio de las murallas" (f. 76v.).

El Virrey Presidente y Oidores de la Audiencia ordenaron dar visita al señor Fiscal, con fecha diciembre 1º 1784 y que el 15 se libró provisión de diligencias a los Jueces de Mariquita "para la averiguación del realengo, su deslinde y amojonamiento, con citación de los interesados, y que concluídas las diligencias se reciba infor-

mación dentro de qué tiempo podrá esta parte poner en cultivo las tierras mencionadas, con arreglo a sus facultades". (f. 77).

Por enfermedad de Leonardo Santos se demoró el trámite de las diligencias y sólo en 1788 se recibió la información de los circunvecinos María Montero, Antonio José Pérez, "arrendatario de la Capellanía del señor Ugalde", Francisco Medina, el Síndico del Convento de San Francisco de Mariquita y otras personas, en términos que en nada se relacionan con el punto de la merced que se dice recibió don Diego de Chaves. Al contrario, el arrendatario de Ugalde, dice que en esa jurisdicción no tiene tierras; "sólo sí en Cabo Verde reconoce a una capellanía fundada en tierras, y el capellán es el señor Canónigo don Diego Ugalde y su apoderado es el señor Doctor D. Jerónimo Lee y Flórez, en que paran los títulos y demás documentos...." (f. 81). El Presbítero Diego de Ugalde había sido nombrado "Capellán legítimo y propietario de la capellanía de capital de un mil pesos fundada por Catalina de Aponte" por el Arzobispo Caballero y Góngora el 23 de enero de 1782 (f. 89, 90). El apoderado especial del Capellán Ugalde, refiriéndose a la petición de Leonardo Santos, dirigió un memorial a la Real Audiencia, el 15 de julio de 1788, en que "hace presente a Vuestra Alteza, que las tierras del fundo de la Capellanía de mi parte no son baldías, sino que pertenecían legítimamente a Catalina de Aponte, y por tanto fundó ella la expresada Capellanía, como que en caso necesario podrá manifestar el fundo; por tanto, justicia mediante, a Vuestra Alteza suplico que habiendo por presentado el poder y título se sirva mandar que el expresado Leonardo Sánchez no inquiete ni perturbe a mi parte ni a los inquilinos y que si quiere tierras denuncie las que verdaderamente fueron realengas sin perjuicio de tercero, que así es justicia que pido, juro no proceder de malicia" (f. 90v.). Las tierras habían sido avaluadas y recibida la información sobre posibilidades económicas de Leonardo Santos; pero no se trajeron las copias de la providencia final que se hubiera dictado en este asunto, si fue que al fin se dictó.

Del archivo histórico se tomaron también copias de escritos y providencias dictadas, al parecer, en un pleito sobre tierras de Las Guaduas iniciado por el Cura y Vicario de Mariquita Dr. Cristóbal Méndez Cortés contra María de los Angeles Algeciras 'sobre deber ser preferido, como más inmediato acreedor a las tierras de Las Guaduas" (f. 95 y ss.). No puede saberse con precisión cuál fue la naturaleza de este litigio ni qué resolución se dictó en él. Tan sólo puede inferirse que el apoderado de la demanda denunció el pleito a los vendedores, en escrito sustanciado el 20 de julio de 1733, "quienes como tales se obligaron a la evicción y saneamiento, como de la escritura de venta que hicieron consta, en cuya atención se ha de servir vuestra señoría y lo suplico de mandar se la dé noticia para que según derecho y como deban salgan a la defensa en caso de que se haya de admitir tan intempestiva demanda".

El 8 de agosto de 1733, ante el escribano público de Mariquita, don Cristóbal Méndez confirió poder a don Agustín Blanco y a don Dionisio de Osorio para que en cualesquiera tribunales y audiencias "pidan y demanden el derecho de propiedad que el señor otorgante tiene sobre las tierras y demás bienes muebles en la Villa de Guaduas, por la cantidad de tres mil y ochocientos patacones, los dos mil de que hizo redención doña Bárbara de Soto, su abuela, de quien fue heredero legítimo del quinto de los bienes de dicha doña Bárbara y doña Lugarda Flórez, su hija y madre del señor otorgante", "y en otras ocho estancias contiguas a una casa de teja en el asiento de ella y sobre que se declare la posesión y amparo del señor otorgante en las enunciadas tierras y efectos que van mencionados arreglándose a la instrucción que con este les remite". (fs. 97v. 98).

A juicio de la Sala, de todos estos documentos no resulta siquiera un indicio de que realmente se hubiera hecho merced a don Diego de Chaves. La afirmación de doña Petronila Galván no está confirmada por el certificado del Alcalde inserto en la escritura de 4 de marzo de 1816, el cual tan sólo acredita que doña Petronila le presentó unos documentos antiguos casi ilegibles en que se leía con mucho trabajo una posesión dada a un tio de dicha señora de las tierras de Remolino en vegas del Magdalena, de cuyos linderos únicamente se pudieron leer dos a saber: "el uno es una quebrada y el otro una mata de cordón".

Y de la solicitud de Leonardo Santos tampoco se infiere nada que confirme la creencia en la merced a don Diego de Chaves. El litigio entre el doctor Cristóbal Méndez Cortés y doña María de los Angeles Algeciras, cuyos precisos términos se desconocen, tampoco dice relación a que ella presenta merced de tierra. Ni menos el nombramiento del Presbítero Ugalde como capellán de la Capellanía de Catalina de Aponte, porque como se ha visto en otro capítulo de este fallo, esta capellanía comprende las tierras de "Cabo

Verde" en las cuales, según el dictamen de los peritos, no se halla ubicada la hacienda 'Remolino'.

Por último, en el supuesto de que la simple afirmación de doña Petronila Galván pudiera ser tomada como indicio de la existencia de la merced a don Diego de Chaves, que no encuentra relación o concomitación con ninguno otro tampoco podría aceptarse que tuviera el valor de plena prueba, al tenor de las reglas contenidas en los artículos 660 y siguientes del Código Judicial.

Al discutirse por la Sala la ponencia del presente fallo, el señor Magistrado doctor Cuervo expuso su concepto de que debía reconocérsele valor como prueba que presume el título emanado del Estado a la escritura de venta de 4 de marzo de 1816 otorgada por el Presbítero doctor Justiniano Gutiérrez, cura de Guaduas. Los demás Magistrados no comparten esta apreciación, por lo dicho hasta aquí y por las razones que en seguida se expresan brevemente.

La Corte puede, como lo ha hecho en muchas sentencias, determinar lo que le parezca acertado sobre propiedad del subsuelo petrolífero sin sujeción a la tarifa legal que para ciertos casos ha sido de obligatoria aplicación por el Ministerio del ramo.

Los medios comunes de prueba, apreciados conforme al Código Judicial, son ciertamente aptos para demostrar el dominio privado del subsuelo, siempre que al emplearlos no se desconozcan las exigencias de la legislación sustantiva en materia de propiedad territorial, como serían, en el caso del título entre particulares a que antes se ha hecho mención, otorgado en 1816, las leyes y cédulas inmediatamente anteriores a 1821 y la ley de 13 de octubre de ese año sobre tierras; cédulas y leyes que se caracterizaron por la defensa sostenida y permanente del patrimonio territorial de la Corona y de la República del cual no pasaban las tierras legalmente al patrimonio de los particulares sino mediante el título de enajenación del Estado, otorgado antes de la ocupación o conferido posteriormente a ella; y por eso los actos entre particulares no configuraban título legal de adquisición frente a la entidad pública. Sobre esta interpretación de las cédulas y leyes correspondientes ha dictado la Corte numerosos fallos, desde el 5 de agosto de 1942 (G. J. Nº 1987), donde aparecen expuestas las razones que la sustentan, y que no es necesario repetir.

Es cierto que el Código Judicial admite la presunción como prueba, pero ella no se puede construir jurídicamente si se contrapone a ordenamientos de índole superior. El documento citado, de 4 de marzo de 1816, es interesante, por la respetabilidad que se presume en quien lo otorgó, el presbítero Justiniano Gutiérrez, cura de Guaduas, por la falta de interés y malicia de aquél al otorgarlo y por la antigüedad del mismo; mas la presunción que pretendiera deducirse de que por todas estas circunstancias se otorgó la merced a que el instrumento se refiere a don Diego de Chaves, tropieza con el obstáculo de mucha entidad consistente en que una declaración entre particulares, así sea tan respetable como la que se comenta, no fue nunca medio idóneo para acreditar el traspaso de las tierras de la Nación al dominio privado.

Por lo que hace a la hacienda "Santiago", los peritos conceptúan que el sector que se halla al norte de la quebrada de "Santiago" formó parte de las tierras llamadas "Cabo Verde" que Lorenzo Pérez donó en 1820 al Coronel José Mª Acosta, y que el resto de la hacienda se halla comprendido dentro de otra estancia despachada en 1624 por el Gobierno Colonial a Juan López de Góngora.

Los títulos de esta merced, lo mismo que los documentos que hacen relación a la Capellanía fundada por Catalina de Aponte, ya analizados en otro capítulo del presente fallo, fueron traídos al juicio por la sociedad opositora, sin que sea necesario, de consiguiente, analizarlos de nuevo. Basta repetir lo dicho allá, o sea que numerosos documentos públicos, expedidos por autoridad competente, acreditan la existencia del título de enajenación, mediante el cual salieron aquellas tierras del patrimonio del Estado. Siendo esto así, resulta plenamente demostrada la propiedad privada sobre la hacienda "Santiago", por los linderos del memorial de oposición, tal como fue determinada en la inspección ocular y en el dictamen uniforme de los peritos.

No se puede decirse lo mismo, sino precisamente lo contrario con respecto a la hacienda "Remolino", pues como se ha visto, no se probó legalmente la existencia de la merced a don Diego de Chaves en que, según los expertos, consiste el título proveniente del Gobierno Colonial que ampara esas tierras.

El señor Procurador Delegado repite aquí sus alegaciones contra los títulos de las mercedes otorgadas a Juan López de Góngora y de la Capellanía fundada por Catalina de Aponte, para llegar a la conclusión, que ya este fallo no consideró acertada, de que no existe la prueba legal del título procedente del Estado; pero estima el señor Procurador que la oposición de la socie-

dad anónima "Haciendas de Remolino y Santiago" es **fundada** porque a su juicio está demostrada la explotación económica de las fincas en forma que sirve para declarar la prescripción de las tierras baldías de la Nación.

Dice así el señor Procurador, refiriéndose a la finca "Remolino":

"El documento Nº 20, o sea, la escritura de 17 de julio de 1839 otorgada en Guaduas, por la cual Manuel Acosta, como apoderado de Lino Moros, vende a Carlos Rubio el "ato" nombrado **Remolino de Holaya,** compuesto del globo de tierra del mismo nombre, de treinta a cuarenta reses de cría, sin fierro por ser de recientes productos, de un corral de palos unidos de guayacán, de una casa de habitación.... un pastal de guinea y un platanal", por los linderos que allí se expresan (C. 17-A f. 1).

"El documento Nº 42, o sea la escritura de 31 de agosto de 1835, de la Villa de San Miguel de Guaduas, por medio de la cual Manuel Acosta vende a Lino Moros "un hato denominado **Remolino de Olaya,** al margen del río Magdalena, compuesto de sesenta reses mansas de cría.... casa y cocina de construcción de barro y palo cubierta de macuna, enseres relativos a corrales de palos, platanal y pastal de guinea que actualmente existen, y con su terreno propio denominado "Anacá y Remolino", determinado por linderos (C. 48 f. 5).

"Si se tiene en cuenta los datos que arrojan estos instrumentos, posteriores a 1816 y a 1820, años hasta los cuales se establece la identidad de las fincas materia de la oposición; si no se pierde de vista lo observado en la diligencia de inspección ocular, en que se dejó constancia de la explotación económica muy antigua, revelada por vestigios, de las fincas en referencia, y si se considera lo estatuído en la ley 70 de 1866 y en el artículo 879 del Código Fiscal de 1873, que consagraron la prescripción de baldíos por cultivos de más de veinticinco años hacia atrás, se llega a la conclusión de que los fundos de "Santiago" y "Remolino" fueron explotados de esa manera antes de constituirse la reserva nacional del petróleo".

Considera la Sala, en desacuerdo con el señor Procurador, que las dos escrituras mencionadas no son prueba bastante para acreditar una explotación económica que sirviera por sí sola para reconocer el dominio privado del petróleo que pueda encontrarse en la finca **"Remolino",** la cual, según el dictamen de los peritos, tiene una extensión superficial de 1.278 hectáreas. Las cercas de piedra que los peritos observaron en algunos sectores del lindero de las dos haciendas "Remolino" y "Santiago", tan sólo indican, como los expertos reconocen, "que ellas son bastante antiguas, probablemente centenarias"

De modo que los hechos constitutivos de explotación económica, de que dan cuenta las escrituras de 1835 y 1839, son muy reducidos y no guardan proporción con el área tan extensa del inmueble.

En conclusión, debe reconocerse que es fundada la oposición de que se trata en el presente capítulo en lo referente a la finca "Santiago", y que es infundada en lo que respecta a la finca "Remolino".

Resolución:

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide el presente juicio breve y sumario así:

Primero.—Son **infundadas** las siguientes oposiciones:

1—La presentada por el señor Mario Saa referente a los globos de tierra denominados "Ceilán" y "El Cajón", de que se trata en el Capítulo I de esta sentencia

2—Las presentadas por Benjamín Serrato referentes a las fincas 'San Jerónimo' y 'La Fría', de que se trata en el Capítulo II;

3—La suscrita por el señor Misael Rubio Vásquez en representación de la señora Carmen Rubio Vásquez, que versa sobre derechos indivisos en la finca "Alto de la Tabla" de que se trata en el Capítulo III;

4—La de José Sánchez Vargas y Urbana Galindo de Sánchez, referente a los terrenos denominados "Buenavista y Sabaneta", de que se habla en el Capítulo IV;

5—La de Dioselina Serrato Romero referente a los terrenos denominados "El Naranjal y San Diego", de que se trata en el Capítulo V;

6—La de Pedro Nieto, referente a la finca "El Himalaya", de que se trata en el Capítulo VI;

7—La de Vicente Bustos Bejarano, referente al terreno denominado "La Argentina", antes "El Guayabal", de que se trata en el Capítulo VII;

8—La de Belén Nieto Riaño relativa a un terreno situado en jurisdicción de Guaduas, en el sitio llamado "Salguero", de que se trata en el Capítulo VIII;

9—La de Hipólito Pérez H., referente al terreno conocido con el nombre de "Cocoló y Molano" de que se trata en el Capítulo IX;

10—La de Pepa Gálvez Cárdenas, en relación con la finca llamada "Tamarindo" de que se trata en el Capítulo X;

11—La de Ezequiel Marroquín y Lucía Marroquín de Ortega, en nombre y para la comunidad que tienen con Jaime, Berta y Elizabeth Marroquín en dos lotes de terreno llamados "San Rafael" y "Cocoló y Molano" de que se trata en el Capítulo XI;

12—La de José Sánchez R. referente a la finca denominada "Santamaría", de que se trata en el Capítulo XII;

13—La de Bernardo Vargas Marroquín referente a la finca llamada "Chaguaní o Puerto Chaguaní", de que se trata en el Capítulo XIII;

14—La de Adolfo Galvis Galvis, referente a la finca llamada "La Esperanza", de que se trata en el Capítulo XIV;

15—La de Eugenio Mora referente a las fincas llamadas 'Mendoza', parte de 'San Rafael', 'Guatabal') antes Peladeros o Florián'), 'Guayabal', la mitad proindiviso de 'Versalles', en un terreno que hizo parte de la finca 'San Miguel', 'El Otoño; 'San Miguel', un terreno que es parte del llamado 'El Mojón' y 'Otoño Nuevo' que es parte del llamado 'Quebrada Honda' o 'San Miguel', de que se trata en el Capítulo XV;

16—La de Nicasio Perdomo referente a la finca denominada "Guacamayas', de la jurisdicción de Guaduas, de que se trata en el Capítulo XVI;

17—La de Ana Lucía Ramírez de Ramírez y Clodomira Contreras v. de Ramírez, referente a los predios denominados 'La Ceiba', 'La Bolsa' y 'El Consuelo', de que se trata en el Capítulo XVII;

18—La de los señores Manuel Beltrán y Silvio Pellas referente a la finca denominada antes 'El Consuelo', que hizo parte de la hacienda 'Chapaima' y hoy se conoce con el nombre de 'Arabia', de que se trata en el Capítulo XVIII;

19—La de Eliseo Rubio y Enriqueta Alvarez de Rubio referente a la finca denominada 'El Mangón y Santuario', integrada por los lotes 'Guayabal', 'San Carlos' y 'La Bolsa' de que trata el Capítulo XIX;

20—La de Nicolás Morales y Mercedes Morales R. relativa a las fincas 'Tusculú' y 'Mangú' de que trata en el Capítulo XX;

21—La de Tobías Guzmán referente a la finca denominada "Sargento" de que se trata en el Capítulo XXI;

22—La del Doctor Carlos J. Vargas referente a la finca "Acuapal o Peñaranda", de que se trata en el Capítulo XXII; y

23—La de Ignacio Santander, referente a las fincas llamadas 'La Esperanza' y 'Las Despensas' que según el opositor hacían parte de la antigua hacienda "Hato Grande", de que se trata en el Capítulo XXIII;

Segundo:—Es fundada la oposición de los señores Benjamín Vera S., Jorge Vanegas y Fernando Pérez referente a la finca llamada "Peñaranda", de que se trata en el Capítulo XXIV.

Tercero:—Son **fundadas** las siguientes oposiciones de que se trata en el Capítulo XXV:

a) La del señor Julio Ospina S. en relación con una parte de la finca "Plan de Rioseco", llamada "La Fría";

b) La del señor Venancio Hincapié, en relación con la parte de la finca "Plan de Rioseco", llamada "Karioka";

c) La de Asteria Cuenca de Morales y Vicente Morales en relación con una finca que hace parte de la llamada "Plan de Rioseco", por los linderos señalados en la oposición.

Cuarto:—Es **Fundada** la oposición de Milciades Beltrán referente a la finca "Las Mojarras", compuesta de tres lotes de terreno llamados 'Madroñal y Guarico', 'Las Gaviotas' y 'Guaduero', de que se trata en el Capítulo XXVI, letra a).

Quinto:—Es **fundada** la oposición de Luis Felipe Marroquín en lo referente a la finca "Cocoló", excepto en la parte cuyos linderos señalan los peritos en su dictamen, transcritos en el Capítulo XXVI, letra b).

El señor Marroquín no formuló oposición relacionada con las fincas 'San Rafael' y 'Molano' y 'Cocoló', por lo cual nada se decide al respecto.

Sexto:—Es **fundada** la oposición del señor Antonio Cruz referente a las fincas llamadas "Paraíso" ("Madroñal y Guarico"), "Molano" parte y Cocoló (parte); pero es **infundada** la oposición del mismo señor Cruz por lo que hace a las fincas "Aceros y Pital" y "La Guayacana", a todas las cuales se refiere el Capítulo XXVI, letra c).

Séptimo:—Es **fundada** la oposición de Carlos Michelsen L., referente a la finca "La Unión", compuesta por las denominadas 'La Unión', 'Bocas de Rioseco', 'La Margarita', 'El Silencio y Gallinacito', por los linderos indicados en el Capítulo XXVII.

Octavo:—Es **fundada** la oposición de la sociedad anónima Michelsen & Cía. S. A. en liquidación, pero sólo en lo referente a la finca "Playa Grande" de que se trata en el Capítulo XXVIII.

Noveno:—Son **fundadas** las siguientes oposiciones:

a) La de Enrique González Trujillo y la sociedad Kraus Hermanos Limitada, referente a la finca 'La Primavera', que está compuesta por los

globos denominados 'Primavera y San Antonio', 'Boyacá', 'Pabón' y 'Campo Alegre', de que se trata en el Capítulo XXIX, letra a).

b) La presentada por el doctor Juan Francisco Forero Navas, en su propio nombre y como apoderado especial de María Elena, Margarita y Matilde Forero Navas, Rafael González G., Ezequiel Pardo Navas, Luis y Pablo Forero Navas, Ignacio González R. e Isidoro Polanco, referente a la finca llamada antiguamente 'Hacienda Barroso', compuesta por las siguientes: 'Altomira', 'Ceiba' y 'Depósito', 'Miraflores y Depósito'; la hacienda 'Malambo' compuesta por los lotes 'Malambo', 'Dantas', 'Sibares y Albania'; la hacienda 'Basto' y vega anexa; la finca 'Verónica' o 'Lote número 1 de la hacienda 'Peñas Blancas'; y el lote número 2 de la hacienda 'Peñas Blancas', por los linderos señalados en el Capítulo XXIX, letra b).

Décimo:—Son **fundadas** las oposiciones de la señora Leonor Hernández de Londoño relativa a la finca 'La Cifuentes'; Tomasa Rudas v. de Torres relativa a la finca 'Bodeguitas' y Julia Londoño relativa a la finca 'La Libertad', excepto la parte de esta última finca que queda a la margen izquierda del Rioseco, que se halla comprendida dentro de los siguientes linderos: "Desde la confluencia con el Rioseco de la quebrada Laja Negra; por ésta aguas arriba hasta la loma de la Laja Negra; de este punto por toda la cuchilla divisoria entre la finca 'La Fría', y parte de los del concurso del señor Pedro Gutiérrez, hasta la Loma de Los Arrieros; de aquí por esta loma hasta la del Cordón; de aquí en línea recta hasta encontrar la Quebrada Seca; por ésta aguas abajo hasta su desembocadura en el Rioseco, y por éste aguas abajo hasta la confluencia de la quebrada Laja Negra, punto de partida". En lo referente a esta parte de la finca "La Libertad", la oposición es **infundada.** De todo lo cual se trata en el Capítulo XXX.

Undécimo:—Es **fundada** la oposición de Antonio Avila y Elvira Alvarez de Avila en lo referente a las fincas 'Santa Isabel' 'San Lorenzo' y 'Chapaima'; pero es **infundada** con respecto a la finca "La Alcaparrosa". Todo por los linderos descritos en el Capítulo XXXI.

Duodécimo:—Es **fundada** la oposición de la sociedad anónima "Haciendas de Remolino y Santiago", en lo referente a la finca "Santiago"; pero es **infundada** en lo referente a la finca "Remolino". Todo por los linderos descritos en el Capítulo XXXII.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Ministerio de Minas y Petróleos.
rio.

Luis Enrique Cuervo, con salvamento de voto. **Aníbal Cardoso Gaitán. — Roberto Goenaga.— Néstor Pineda. — Jorge García Merlano,** Srio.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DR. LUIS ENRIQUE CUERVO A.

Lamento muy sinceramente tener qué separarme del ilustrado parecer de mis colegas en lo que respecta a la oposición formulada a nombre de los que alegan propiedad de la finca denominada "Remolino" (la cual forma hoy un solo globo con la denominada "Santiago" y ha sido objeto de oposición conjunta).

Para mí debe declararse fundada no sólo la oposición hecha respecto de la finca de Santiago, sino también la de Remolino por las razones que procuraré compendiar a continuación.

En primer lugar, se acreditó una larga tradición de títulos que sobrepasa en varios años al 28 de octubre de 1873, o sea a la fecha de la reserva nacional del petróleo.

En segundo lugar, existe un documento muy importante, marcado con el número 22 en el acervo de pruebas y que es la escritura sin número otorgada el 4 de marzo de 1816 ante el Escribano público de la Villa de San Miguel de las Guaduas por el doctor Justiniano Gutiérrez, cura rector, Vicario superintendente de esa Villa y quien como apoderado de doña Petronila Galván, vecina de la ciudad de Mariquita vende a Juan Florencio Medina "una estancia de tierra de pan y ganado mayor situada a orillas de Riogrande nombrada "El Remolino" la cual donó el señor doctor Juan de Borja, Presidente Gobernador y Capitán General que fue de este Reino a Diego de Chávez y éste vendió al doctor don Cristóbal Méndez, y por herencia de éste recayó en la citada doña Petronila, etc.".

En tercer lugar quedó convenientemente determinada la finca de Remolino mediante una diligencia de inspección ocular y un dictamen de peritos que bien pueden merecer los calificativos de cabales y perfectos en cuanto medios de prueba practicados en forma impecable.

Ciertamente no se acreditó ni el título originario emanado del Estado ni la prueba supletoria del mismo de acuerdo con la tarifa señalada por el artículo 7º de la Ley 160 de 1936, que era el estatuto formalmente aplicable al negocio de que se trata por la época en que fue presentada la oposición; pero no es menos cierto que esa misma ley señalaba en el inciso 4º del artículo 5º como función de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de las oposiciones, decidir por el trámite del juicio breve y sumario de una sola instancia "si es o no fundada la oposición'. O sea determinar, sin sujeción a la estrecha tarifa señalada para el reconocimiento administrativo de la propiedad privada del petróleo, en el citado artículo 5º de la Ley 160 de 1936, si los terrenos salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873, de acuerdo con la definición del artículo 10º de la misma.

Esto quiere decir que con los medios probatorios ordinarios apreciados conforme a las reglas sobre prueba contenidas en el Código Judicial, debe resolverse si la oposición es o no fundada.

En el criterio con que haya de apreciarse el material probatorio entiendo que han de examinarse en conjunto todos los elementos recibidos sin tratar de analizar cada uno de ellos por separado, o si se quiere buscando la prueba simple, plena y suficiente, en lugar de la prueba compuesta que siempre es una combinación de pruebas simples insuficientes. Este criterio es el que señala el Profesor Antonio Dellepiane en su conocido Tratado "Nueva teoría general de la pruebaba" donde se lee:

"... el estudio de la prueba, o mejor de las pruebas, en tal forma efectuado, deja en el espíritu lamentables vicios y confusiones inevitables que el instinto o la razón natural, salvan generalmente después, aunque a costa de grandes esfuerzos y no sin dejar puntos oscuros en la mente. Ese estudio de las pruebas, que se examinan siguiendo el orden de los códigos y no un método riguroso, científico o didáctico tiene además la inmensa desventaja de no hacer comprender lo que sólo la experiencia profesional enseña más adelante, esto es, que casi nunca es posible rendir prueba simple: que la prueba, en la mayor parte de los casos, es compuesta, combinación de pruebas simples insuficientes y que, por lo tanto, además del estudio aislado y detallado de cada uno de los medios de prueba se impone un examen de conjunto, un estudio de la teoría de la prueba judicial o de la prueba en general; estudio hecho, no con un criterio jurídico y exegético estrecho, sino con amplio espíritu crítico,

científico y filosófico...". Esto lo escribe el citado profesor después de notar que el estudio de las normas relativas a la prueba se verifica en las facultades de derecho desde un punto de vista jurídico y exegético antes que filosófico; como también que se lleva a cabo el examen aislado de cada uno de los medios de prueba (confesión, testimonio, peritaje, etc.), determinándose las condiciones para que cada uno de ellos haga de por sí plena prueba pero sin realizar antes o después de esa investigación un estudio de conjunto sobre la prueba en general.

Si pudiera argüirse que las observaciones críticas del Profesor Dellepiane no tuvieran otro sentido ni otra aplicación distintos de los meramente académico o didáctico sería no sólo inoficioso sino hasta impertinente invocar su autoridad. Pero como entiendo que no sólo para el estudio académico un curso de pruebas judiciales tienen valor científico aquellas observaciones del citado profesor, sino que también influyen para orientar al juez en el examen de las pruebas que se le han traído para resolver sobre un caso o controversia de derechos en la vida práctica, me valgo de la anterior doctrina para sostener que en estos juicios, lo mismo que en cualesquiera otros, no es admisible el examen separado de cada medio de prueba sino que todas ellas deben apreciarse en conjunto para inclinar el ánimo al reconocimiento de la verdad en cuanto a los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones deducidas en el juicio.

Así, pues, me parece que una de las resultantes del examen en conjunto de los medios aportados por quienes alegan la propiedad privada del terreno de la llamada hacienda de Remolino, consiste en que hacen presumir que los terrenos salieron del dominio del Estado antes del 28 de octubre de 1873, teniendo en cuenta las normas trazadas por los artículos 662, 663 y 664 del Código Judicial.

De acuerdo con estas normas las presunciones fundadas en pruebas incompletas o indicios, tienen más o menos fuerza, según sea mayor o menor la relación o conexión entre los hechos que las constituyen y el que se trata de averiguar; que un solo indicio puede hacer plena prueba cuando se considera necesario, es decir, que es tal la correspondencia entre el hecho-indicio y el que se investiga que, existiendo el uno, no puede menos que existir o haber existido el otro, y finalmente, que una sola presunción también prueba plenamente cuando, a juicio del juez, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.

Pasando de este análisis general al examen de las pruebas recibidas, no puede negarse que éstas consisten en documentos públicos y en el estudio que a través de la inspección ocular y del dictamen de los peritos se hizo relacionando los datos sobre la hacienda de Remolino contenidos en aquellos documentos, y la correspondencia de los mismos sobre el terreno.

En cuanto a los documentos no cabe duda de que de todos ellos, apreciados en conjunto y a partir de la escritura sin número, de fecha 4 de marzo de 1816 otorgada ante el Escribano de Guaduas por el doctor Justiniano Gutiérrez Cura de aquella Villa a nombre y como apoderado de doña Petronila Galván, y siguiendo por toda la llamada cadena de títulos hasta los que demuestran la posesión inscrita de la finca de acuerdo con el Código Civil y por la época a que se refiere el artículo 635 del Código Judicial, como necesaria para probar la suficiencia de un título de la propiedad inmueble, se infiere por su volumen, conexidad y antigüedad que es presumible la existencia de un título emanado del Estado que ampara la propiedad privada del petróleo en las tierras de Remolino. Porque son documentos públicos que gozan de la presunción de autenticidad y veracidad que la ley y la jurisprudencia atribuyen a los instrumentos que se otorgan ante Notario. Es decir, que se presume haberse dicho la verdad en aquellas declaraciones consignadas ante Notario y con las formalidades que el derecho ha exigido para otorgarlas.

Particularmente tratándose de documentos anteriores al 28 de octubre de 1873 es forzoso atribuírles la calidad de antiguos porque además del tiempo transcurrido de entonces acá y de que los documentos otorgados antes de esa fecha no se hicieron con un fin determinado para acreditar la propiedad del petróleo sino con el simple y desprevenido de hacer constar el traspaso del dominio de la tierra, o si se quiere mejor, de la superficie, de unas personas a otras, sería completamente contrario a la razón y a la equidad suponer que contuviera falsedades o inexactitudes de tal naturaleza que hicieran sospechosa de parcialidad o de mentira la manifestación en ellos contenida.

Según esto las declaraciones contenidas en el citado documento de 4 de marzo de 1816, por cuanto el Presbítero Justiniano Gutiérrez, Cura de Guaduas, no tenía interés ninguno y menos malicioso al declarar como declaró, según le cons-

taba y por las informaciones tradicionales en parte corroboradas con documentos existentes en aquella época aunque difíciles de leer, es de presumirse muy razonablemente que la estancia de Remolino había sido adjudicada por don Juan de Borja, Presidente del Nuevo Reino de Granada, y a nombre de ese Gobierno, a don Diego de Chávez de quien pasó a la persona en cuyo nombre vendía la estancia el doctor Gutiérrez. O sea, que hay base para presumir, como lo hicieron los peritos, que existió título emanado del Estado, aunque su existencia no logró probarse de manera directa ni tampoco por la vía supletoria que supone la tarifa exigida al Ministerio del ramo para poder reconocer la propiedad.

Agréguese a lo anterior la existencia de las sucesivas tradiciones de esa tierra a personas que lejos de abandonarlas las tuvieron cultivadas u ocupadas con ganados, es decir, dándoles un aprovechamiento efectivo o como hoy se llama de explotación económica.

La existencia de estas escrituras, la presunción de veracidad de que ellas gozan y su antigüedad, unido todo a la perfecta determinación de las tierras realizada mediante la inspección ocular y el dictamen de los peritos que se encuentra en el expediente, forman para mí elementos de gravedad y precisión suficientes para adquirir el convencimiento que le da cuerpo a la presunción a que se refiere el artículo 664 del C. J., y que consiste en que los terrenos de Remolino salieron legalmente del dominio del Estado mucho antes del 28 de octubre de 1873 y que, por tanto, son de propiedad privada de acuerdo con la norma del artículo 10º de la Ley 160 de 1936, mientras no se demuestre lo contrario.

Ahora bien: el efecto propio de la presunción consiste en relevar a la parte a quien ella favorece de otra prueba directa, echando sobre su contraparte la de destruír los fundamentos en que la presunción se basa. Esto mismo ocurre y la jurisprudencia tiene constantemente reconocido, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual cuando hay presunción de culpabilidad a cargo del demandado y se releva al demandante de otra prueba distinta de la de los hechos en que la presunción se funda.

Me parece tanto más aconsejable esta decisión cuanto que se trata de un juicio breve y sumario cuyas conclusiones pueden discutirse en posterior juicio ordinario de acuerdo con la legislación entonces vigente, o sea cuando las oposiciones se presentaron.

Bogotá, marzo dos de 1955.

Luis Enrique Cuervo A.

DESEMBARGO DE BIENES EMBARGADOS. —COMPETENCIA PARA CONOCER DE CONTROVERSIAS RELACIONADAS CON EXENCIONES DE IMPUESTOS

1.—La cuestión de si unos bienes fueron o no indebidamente embargados no es susceptible de ser resuelta de plano, como si se tratara de un punto de puro derecho, sino en la oportunidad y bajo el procedimiento indicado en el artículo 1019 del C. J. En la articulación que en tal caso se surta, puede llevar el interesado, en forma legal, las pruebas pertinentes.

2.—Reafirma la Corte la doctrina de que en todo lo relacionado con exenciones de impuestos, la competencia corresponde a las autoridades administrativas y no a las judiciales, salvo cuando se trata de litigios sobre esta materia entre la Nación y otras personas, con base en un contrato, caso en el cual, por mandato del artículo 40 del C. J., compete a la Corte en única instancia y no a los Tribunales en primera, dictar el fallo correspondiente.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. —Bogotá, marzo cinco de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Néstor Pineda)

Después de haber estado este juicio en suspenso por algún tiempo a petición de las partes, y de ser resueltas algunas cuestiones suscitadas por el recurrente, se procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de The Dorada Railway Company Limited contra el auto de esta Sala que lleva fecha 21 de septiembre de 1954, mediante el cual fue confirmado el del Tribunal Superior de Bogotá que decretó el embargo de bienes en el juicio ejecutivo del Departamento del Tolima contra aquella Compañía; por medio de la misma providencia la Sala anuló la parte del auto apelado que resolvió no permitir al ejecutado actuar en papel común, pues en este punto reconoció la Sala no ser competente el Tribunal para decretar o denegar la exención alegada.

En largo memorial expone el recurrente los motivos que sustentan la reposición, que en lo esencial pueden resumirse diciendo:

No es necesario abrir articulación para obtener el desembargo de bienes indebidamente embargados, porque el simple juramento del ejecutante no da a lo inembargable por prescripción legal, el carácter de embargable, como es "La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente" (ordinal 8º, artculo 1677 C. C.).

No siendo, a juicio del recurrente, constitucional el Decreto Legislativo número 0878 bis, de 26 de marzo de 1954, la Sala no debe aplicarlo, ejerciendo para ello la facultad que da el artículo 40 del Acto Legislativo número 3 de 1910, que corresponde al artículo 215 de la compilación constitucional.

Se abstiene el recurrente de aducir razones para pedir que se rectifique lo dicho en el auto de la Sala referente a la determinación de los derechos embargados, limitándose a afirmar sin razón que "tan no han quedado tales derechos claramente especificados que ni el Tribunal ni la Sala saben de qué derechos se trata".

Sobre el uso de papel común, dice el recurrente que se trata de la ejecución de una estipulación contractual con la Nación "en lo que al poder judicial atañe, en razón del artículo 345 del C. J., semejante a como es en caso de amparo de pobreza, a que se refieren los artículos 584 a 592 del C. Judicial".

Dice finalmente el señor apoderado, que no ha debido condenarse a su mandante al pago de las costas del recurso, porque el artículo 2º del Decreto 243 de 1951 sólo autoriza esa condenación "al que pierde ante el superior el recurso de apelación que ha interpuesto"; y en lo referente a la parte del auto apelado que la Sala anuló, el recurrente no perdió ante la Corte el recurso interpuesto.

Para resolver lo que haya lugar se considera:

El embargo no es un fin en sí mismo sino un medio que la Ley autoriza para evitar que se hagan ilusorias las resultas de algunos juicios. En el ejecutivo, el embargo es una medida preparatoria del remate de bienes del deudor moroso para pagar con su producto al acreedor o acreedores. El patrimonio de las personas es la prenda común de sus acreedores (artículo 2488 C. C.), de modo

que la regla general que de esta norma se deduce consiste en la facultad que, en las condiciones legales, tiene el acreedor para perseguir todos los bienes del deudor y hacerse pagar con ellos o con el producto de su remate. Por excepción, las leyes señalan taxativamente los bienes que no pueden ser embargados, cuales son los indicados en los artículos 1677 del Código Civil y 1004 del Judicial, de cuyas disposiciones son pertinentes para el caso que se estudia las siguientes:

No es embargable, al tenor del ordinal 8º del artculo 1677 citado, "la propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente", ni "los bienes destinados a un servicio que no puede paralizarse sin perjuicio del tránsito o de la higiene públicos, como los de los ferrocarriles, acueductos, desagües de las ciudades, etc." (numeral 13, artículo 1004 C. J.).

El apoderado del deudor ha venido sosteniendo en largos memoriales que éste tiene sobre el Ferrocarril de La Dorada una concesión privilegiativa, que constituye un fideicomiso, por estar gozando de él temporalmente a virtud de título provisional y con la carga de restituírlo a la Nación al vencimiento del plazo. Pretende el señor apoderado que la Sala aprecie de plano un inmenso cúmulo de documentos, traídos a los autos en diversas oportunidades, para que esta corporación llegue con él a la conclusión de que el ferrocarril no es embargable. Sobre el punto dijo la Sala, que la cuestión de si estos bienes fueron o no indebidamente embargados no es susceptible de ser resuelta de plano, como si se tratara de un punto de puro derecho, sino en la oportunidad y bajo el procedimiento indicados en el artículo 1019 del C. J. En la articulación que en tal caso se surta, puede llevar el interesado, en forma legal, las pruebas pertinentes, "que no pueden apreciarse en la forma que pretende el recurrente, allegadas algunas junto con su memorial de 6 de mayo de 1945, y otras que haces parte de una articulación de nulidad de lo actuado, ya decidida hace bastantes años. De manera que, por una parte, no puede pretermitirse el trámite de la articulación de desembargo prevista en el artículo 1019 del C. J. ni apreciarse pruebas traídas a los autos en forma y oportunidad distintas de las contempladas por el artículo 597 del Código Judicial".

Lo dicho anteriormente explica por qué la Sala no tuvo ni tiene necesidad de considerar lo dispuesto en el Decreto dictado por el Gobierno en marzo de 1954, aduciendo las facultades de que habla el artículo 121 de la Constitución.

El decreto modifica el numeral 13 del artículo 1004 del Código Judicial, que señala los bienes que son inembargables, en los siguientes términos:

"Los bienes de propiedad de los Departamentos y los Municipios destinados a un servicio público, que no pueda paralizarse sin perjuicio del tránsito o de la higiene públicos, como los de los ferrocarriles, acueductos, desagües de las ciudades, etc.; pero puede embargarse la tercera parte de la renta líquida que produzcan. Cuando los bienes sean de propiedad privada, pueden embargarse, así como la renta líquida que produzcan. El embargo de que se trata no podrá paralizar ni alterar el servicio, y será aplicable el artículo 287 del Código de Procedimiento Civil".

Como se ve, la Sala no ha necesitado aplicar este Decreto para confirmar la providencia del Tribunal en lo referente al embargo del Ferrocarril, por las razones ya expuestas y reiteradas en la presente resolución.

Reafirma la Sala en esta oportunidad la doctrina ya expuesta en el auto recurrido acerca de que en todo lo relacionado con exenciones de impuestos, la competencia corresponde a las autoridades administrativas y no a las judiciales, salvo cuando se trata de litigios sobre esta materia entre la Nación y otras personas, con base en un contrato, caso en el cual, por mandato del artículo 40 del C. J., compete a la Corte en única instancia y no a los Tribunales en primera, dictar el fallo correspondiente.

Sobre condena en costas, como el apelante no ganó el recurso ante la Corte, sino que lo perdió, pues no fue acogida ninguna de sus peticiones, el auto de esta Sala debe, en consecuencia, mantenerse también en lo tocante con esta materia.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, NO ACCEDE A REPONER la providencia recurrida.

Notifíquese.

Luis Enrique Cuervo — Aníbal Cardoso Gaitán. Roberto Goenaga — Néstor Pineda — Jorge García Merlano, Secretario.

ACCION DE DOMINIO DE UNOS TERRENOS PETROLIFEROS. —PLAZO DE QUE GOZA EL OPOSITOR A UNA PROPUESTA DE CONTRATO SOBRE PETROLEOS DE LA RESERVA NACIONAL, VENCIDO EN EL JUICIO BREVE Y SUMARIO, PARA EJERCITAR LAS ACCIONES DE DERECHO COMUN

La posición jurídica de la Nación, del avisante y del opositor, en la disputa por el dominio del petróleo, es exactamente la misma en el caso de vencimiento en el juicio breve y sumario; sus pretensiones al dominio petrolífero y sus derechos que tienen un mismo origen, cual es el de la propiedad de que se consideran dueños, no les es reconocido en el juicio breve y sumario, pero les quedan expeditas las acciones comunes. Si a un mismo derecho corresponde una misma acción, no se vé cómo pueda fijarse un plazo para el ejercicio de la acción ordinaria para unos, y otro plazo distinto para los demás.

El término para incoar la acción ordinaria debe entenderse tanto para la Nación, como para el avisante y el opositor desde la ejecutoria de la sentencia de la Corte conforme lo expresa el inciso final del artículo 7º de la ley 160 de 1936.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, marzo siete de mil novecientos cincuenta y cinco,

(Magistrado Ponente: Dr. Aníbal Cardoso Gaitán)

El señor Moisés Asaf, por conducto de apoderado propuso demanda contra la Nación a efecto de que se hagan estas declaraciones:

"Que el señor Moisés Asaf, mayor y vecino de Ocaña, en su carácter de dueño de los terrenos denominados **Peralonso,** situados en jurisdicción del Distrito de Río de Oro (Departamento del Magdalena), comprendido dentro de los linderos que se dejaron determinados en el hecho cuarto de esta demanda, es igualmente propietario privado del petróleo y demás hidrocarburos y sustancias similares que puedan hallarse en su subsuelo por haber salido legalmente dichos terrenos del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873 y no haber vuelto al dominio nacional por ninguno de los medios previstos en las leyes".

Como hechos fundamentales de la demanda se indican éstos en el libelo:

1.—El Ministerio de Minas y Petróleos registró bajo el número 142 la propuesta de contrato formulada por la "Compañía Colombiana de Petróleos El Meta S. A." para explorar y explotar los petróleos que se hallaren en un globo de terreno de 49.638 hectáreas y 8.360 metros cuadrados de extensión superficiaria, situados en los municipios de Aguachica, Gamarra y Río de Oro, en el Departamento del Magdalena, y comprendido por los linderos que en dicha propuesta se expresan.

2.—Mediante Resolución de fecha 16 de junio de 1944 el Ministerio admitió la indicada propuesta de contrato, y a ella hicieron oposición varias personas, entre otras el señor Moisés Asaf, respecto del lote de terreno denominado "Peralonso", cuyo suelo y subsuelo le pertenecen.

3.—La Corte Suprema de Justicia declaró infundada la oposición de Moisés Asaf a la expresada propuesta, mediante fallo de 30 de octubre de 1950, que quedó ejecutoriado el 24 de noviembre del mismo año.

4.—El señor Moisés Asaf es dueño del mencionado lote de terreno "Peralonso", y por consiguiente de los petróleos, hidrocarburos y sustancias similares que en él puedan encontrarse, por haber salido dichos terrenos del dominio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873 y no haber ingresado al patrimonio nacional por ningún título.

5.—El globo de terreno "Peralonso" está alinderado de la siguiente manera: "Desde la cordillera de la serranía inmediata a donde pasa una quebradita que llaman "del Oro", hoy la quebrada del 'Cacao', aguas abajo a juntarse con la quebrada 'Seca', y de ésta siguiendo a unirse con la de 'Peralonso', aguas arriba de ésta de una y otra banda, hasta la espalda del cerro de 'Peritama', hoy 'Cerro Pelado', y desde el pie de este cerro siguiendo una quebradita que llaman de 'Las Pai-

las', aguas abajo hasta el fin de la sabana 'Mata de Fernández', de este punto hacia la derecha en línea recta pasando por la sabana de 'San Juan de Dios', y atravesando el caño de 'El Copé' y sabana de 'Paralejal', siempre en línea recta, hasta dar a la quebrada de 'Peralonso', aguas arriba hasta la desembocadura de la quebrada 'Seca' ".

6.—El globo de tierra cuya descripción acaba de hacerse fue adquirido por el señor Moisés Asaf, como adjudicatario en el sucesorio de Manuel S. Quintana y María de Jesús Llaín, en los términos de la escritura 286, de 9 de noviembre de 1940, Notaría de Ocaña, y es el actual poseedor inscrito y material del mismo.

7.—Los antecesores del señor Asaf habían adquirido sus derechos de José Quintana Navarro; éste de Liborio Ravelo, quien adquirió como heredero de su padre José Tiburcio Ravelo, quien a su vez había adquirido de Santiago, Pedro, Magdalena de Trillo y María Sánchez de la Mota, y éstos como herederos testamentarios de María de Buzón según escritura de 5 de diciembre de 1746.

8.—Los mismos terrenos pertenecieron antes a Domingo Suárez Viejo y Bárbara de Maris Pedroso, y los antecesores de éstos en la propiedad fueron Miguel y Antonio Alvarez Montalvo, a quienes el Presbítero Pedro Suárez Rincón había cedido una capellanía fundada en 1649, afecta a los terrenos.

9.—Moisés Asaf, actual propietario de los terrenos indicados, lo mismo que sus antecesores, han tenido una posesión quieta, pacífica y continua desde la época colonial y han realizado actos permanentes de explotación económica por un lapso de tiempo muy superior al necesario para adquirirlo por prescripción.

En derecho se basa la demanda en la Ley 37 de 1931 (artículo 4º), Ley 160 de 1936 (arts. 5º y 7º, inciso último y 10º), Decreto extraordinario Nº 10 de 1950 (art. 12) y concordantes de todas las disposiciones que se dejan citadas. Se acompañaron los documentos enumerados en el libelo de demanda.

Al notificarse la demanda al señor Procurador Delegado en lo Civil expresa que no le constan los hechos 1º, 2º y 3º, y en cuanto a los restantes se atiene a la eficacia y conducencia de las pruebas acompañadas y las que se produzcan oportunamente en juicio. Niega el derecho que se invoca.

El juicio se abrió a prueba y durante el término correspondiente se allegaron otros documentos. La Procuraduría alegó de conclusión y no lo hizo al parte demandante. Agotado el trámite del juicio y no advirtiéndose causal de nulidad de lo actuado, se procede a fallar.

Bajo el título de **"Caducidad de la acción"** el señor Procurador Delegado en lo Civil expone en su alegato de conclusión:

"Según el artículo 5º de la ley 160 de 1936 al opositor vencido en el juicio breve y sumario le queda el derecho de demandar a la Nación en juicio ordinario, pero no podrá intentar esta acción después de dos años contados desde la fecha del fallo. Como en el caso que nos ocupa la demanda ordinaria fue presentada con posterioridad al plazo de dos años establecido por la ley, resulta que contra ella se ha operado el fenómeno de la prescripción extintiva o de la caducidad...".

Refiriéndose luégo a la tesis sostenida por la Corte sobre el particular, en sentencia de 1º de octubre de 1946, según la cual "La recta interpretación de los indicados textos es la de que el plazo de dos años en ellos señalados para el ejercicio de las acciones que competen a la Nación o al avisante de los petróleos, en sus respectivos casos y según la decisión favorable o adversa que recaiga en el juicio sumario, deberá contarse desde la ejecutoria de la sentencia de la Corte...", dice el Procurador:

"En relación con esta jurisprudencia, relativa a la acción que compete a la Nación o al avisante que pretenda explorar y explotar petróleos que repute de propiedad privada y que tiende, más que todo, a definir la contradicción existente en el artículo 7º de la mencionada ley 160 de 1936, me parece que no podría ser aplicable en este caso, por tratarse de una situación jurídica distinta, como es la del opositor a una propuesta de contrato sobre petróleos de la reserva nacional, vencido en el juicio breve y sumario".

Sostiene la Procuraduría que de acuerdo con esta doctrina, al opositor vencido en el juicio breve y sumario le queda el derecho de demandar a la Nación en juicio ordinario dentro del plazo de dos años contados a partir de la fecha de la sentencia. Y que a la Nación y al avisante vencidos en dicho juicio breve y sumario se les faculta para el ejercicio de la acción ordinaria dentro del mismo plazo de dos años, pero contados desde la ejecutoria del fallo "por tratarse de una situación jurídica distinta".

Es cierto que la sentencia de la Corte, de 1º de octubre de 1946, a que alude la Procuraduría, hace expresa mención al ejercicio de las acciones que competen a la Nación o al avisante de los

petróleos, las que se pueden incoar dentro de los dos años contados a partir de la ejecutoria del fallo que recaiga al juicio breve y sumario. Pero es fácil observar que si allí se hace alusión únicamente a los derechos del avisante o de la Nación, es porque se trata de un juicio promovido por una compañía avisante y el punto en discusión hacía referencia a esa calidad del interesado. Mas ello no significa que en ese fallo se haga una distinción entre avisante y nación, por una parte, y opositor por otra, y menos que tal distinción se funde en que esas personas tengan "una situación jurídica distinta", para deducir que el plazo para los primeros se cuente desde la ejecutoria del fallo y para el último desde la fecha del mismo.

No podría hacerse tal distinción porque la posición jurídica de aquellas personas, en la disputa por el dominio del petróleo, es la misma, y además porque el texto de las disposiciones legales no la consagra.

En efecto: si por una parte el inciso 4º del art. 5º de la ley 160 de 1936 dice expresamente que al **opositor vencido le queda** el derecho de demandar a la Nación en juicio ordinario dentro de los dos años contados desde la **fecha** del fallo, la norma posterior —art. 7º inciso 3º de la misma ley— dispone igual cosa en relación con el avisante y la nación. Dice así tal precepto: "Cuando el Ministerio del ramo, en vista de los documentos que se hayan acompañado **al aviso** o por las demás informaciones que obtenga, estima que es de la Nación el petróleo de que se trata, enviará toda la documentación a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, para que dicha entidad, en juicio breve y sumario... decida si es o no fundada la pretensión del interesado particular... Si el fallo fuere favorable a la Nación, el dicho interesado particular (avisante)... tendrá expeditas las acciones de derecho común que sean del caso, las que sólo podrá intentar dentro del plazo de dos años, a partir **de la fecha** de la sentencia. Si el fallo... fuere adverso a la Nación, y el gobierno insistiere en estimar que el petróleo en referencia es de ella, procederá a dar autorizaciones e instrucciones al respectivo Agente del Ministerio Público, o a constituír apoderados que intenten las acciones que sean procedentes, las **que no podrán iniciarse después de transcurridos dos años de** LA FECHA en que fuere proferido el fallo en el juicio sumario".

Se tiene, pues, que tanto para el **opositor**, como para el **avisante** y para la **Nación**, la facultad de ejercitar las acciones de derecho común está limitada al plazo de dos años contados **desde la fecha del fallo** en el juicio breve y sumario.

Pero viene el inciso final del mencionado artículo 7º, y expresa: "Las acciones que consagra el derecho común en relación con los terrenos a que se refieren tanto las resoluciones que dicte el Ministerio... como las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en los juicios breves y sumarios... sólo podrán intentarse dentro de los dos años siguientes a la fecha de **su ejecutoria** o del registro en el Ministerio".

Como se ve, hay una ostensible disparidad dentro de la misma norma, que probablemente se deba al empleo de locuciones distintas queriendo significar un mismo fenómeno: fecha de la sentencia, ejecutoria de la sentencia. No de otra manera se puede explicar tal disparidad o contradición, ya que la situación jurídica de la Nación, del avisante y del opositor en el caso de vencimiento en el juicio breve y sumario es exactamente la misma; sus pretensiones al dominio petrolífero y sus derechos que tienen un mismo origen, cual es el de la propiedad de que se consideran dueños, no les es reconocido en el juicio breve y sumario, pero les quedan expeditas las acciones comunes. Si a un mismo derecho corresponde una misma acción, no se ve cómo pueda fijarse un plazo para el ejercicio de la acción ordinaria para unos, y otro plazo distinto para los demás.

La sola diferencia que caracteriza al avisante del opositor enfrente del Estado estriba en la función que desempeñan dentro del proceso administrativo, porque al paso que el primero toma la iniciativa avisando a la Nación que pretende explorar o explotar el petróleo de su propiedad, el último se ve compelido a defender sus derechos a la propiedad del petróleo cuando un tercero hace una propuesta de contrato para los mismos fines, en un terreno que el opositor reputa suyo. Ambos deben acompañar en su acción iguales documentos. En el fondo y en esencia el derecho que se alega es el mismo: la propiedad del petróleo. Por eso de las resultas del juicio breve y sumario, cuando el avisante —o el opositor en su caso— sale vencido, la facultad para ejercitar la acción ordinaria debe ser una misma en el tiempo. No hay razón de ninguna índole para que fuera distinta. Esta facultad se extiende en los mismos términos para la Nación cuando vencida en el juicio sumario insiste en estimar que el petróleo en referencia le pertenece.

La providencia de la Corte, memorada por el

Procurador, en cuanto se referencia al término para incoar la acción ordinaria debe entenderse tanto para la Nación, como para el avisante y el opositor. Y ese término "deberá contarse desde la ejecutoria de la sentencia de la Corte, conforme lo expresa la última parte de la disposición, y no desde la fecha del fallo como quedó establecido en el primer inciso de la misma. Así es necesario entenderlo, porque siendo distintas las fechas de expedición de una sentencia judicial y la de su ejecutoria, es la última la que debe prevalecer para los efectos indicados en la norma que se comenta, pues es la que dá mayores seguridades de certeza y la que mejor se conforma con los usos procesales...". (G. J. Tomo LXI, pág. 588). En realidad una providencia no surte efecto sino cuando es firme; es decir, cuando no hay contra ella recurso alguno en el juicio o se han dejado pasar los términos sin interponerlo. Entonces se dice que ha quedado ejecutoriada y así se declara (art. 468 C. J.). Nada aportarían en derecho las declaraciones de un fallo que por cualquier circunstancia no fuese notificado en el transcurso de los dos años. El solo pronunciamiento no definiría la situación jurídica de las partes y por tanto no podrían avocarse legalmente a una nueva y distinta controversia, como es la ordinaria, de que tratan las disposiciones de la ley del petróleo (160 de 1936).

Lo dicho es bastante para concluír que la acción promovida por el apoderado del señor Moisés Asaf que se ventila en este juicio fue iniciada en tiempo, por cuanto la demanda se presentó el 22 de noviembre de 1952 y el término bienal se cuenta desde la ejecutoria del fallo, el 25 de los mismos mes y año. (Véase certificado del Ministerio de Minas, f. 7 del cuaderno 2º).

Los títulos que exhibe el demandante relacionan una serie de actos u operaciones entre particulares que arrancan de 1686 sobre unas tierras no determinadas en esos títulos, ni localizadas.

En efecto: el título más antiguo, escritura de 3 de junio de 1686, da a conocer que el Presbítero Pedro Suárez Rincón, patrón de una capellanía fundada en 1649 por Pedro de Billar y María Gallegos "sobre la estancia y tierras de pedro halonso, desta jurisdicción" (Ocaña), subrogó dicho patronato en sus sobrinos Antonio y Miguel Alvarez Montalvo. (fs. 1 a 4 Cuad. Nº 1).

Viene luego la escritura de 16 de julio de 1688 por la cual Domingo Suárez Viejo y Bárbara Maris de Pedroso, por remate verificado en el Juzgado y Fuero Eclesiástico de Ocaña, en donde se siguió causa ejecutiva contra los poseedores Juan Monzón y Francisco Reinatte a pedimento del capellán don Francisco de Orozco, adquirieron "la hacienda de Sebastián de Pedro Alonso con sus tierras, aguas y acequias. La ranchería de la estancia y en ella una casa de vivienda cercada con una tapia de estantillos y vara... y los indios de los negros, seis mil novecientos ochenta árboles de cacao... un pedazo de más de doscientas varas de cerca de palos..." (fs. 6 a 15 cuad. Nº 1).

Sigue luégo la escritura de 22 de septiembre de 1685 por la cual el mismo Domingo Suárez Viejo reconoce una obligación a su cargo y a favor de Feliciana de Rincón por novecientos cuarenta y dos patacones de ocho reales castellanos, que asegura con hipoteca sobre "una estancia que tengo en términos desta ciudad en los llanos de ella nombrada San Sebastián de Pedro Alonso con siete piezas de esclavos, tres fondos de cobre....." (fs. 15 a 17 cuad. Nº 1).

Continúa en orden cronológico la escritura de 17 de septiembre de 1699, por la cual Luis de Villanueva Ramón adquiere "Las haciendas de San Sebastián de Pedro Alonso" sacadas a remate por el Vicario Juez Eclesiástico de Ocaña "para la satisfacción de tres mil pesos de capellanías... a que estaba afecta dicha asienda con especial hipoteca...." (fs. 18 a 21 cuad. Nº 1)

El 3 de junio de 1705, según escritura de esa fecha, José Rodríguez Terán reconoce una capellanía que "cargamos y situamos sobre las dichas haciendas de Sansebastián de pedro alonso las cuales se componen de seis fanegas de sembradura con sus aguas y acequias y en dichas tierras plantados asta sinco mil árboles de cacao...". (fs. 21 a 25 cuad. Nº 1).

Por escritura de 6 de julio de 1717, Alonso de Trillos y María de Buzón se hacen cargo de la capellanía constituída por Rodríguez Terán "sobre las tierras y asienda nombrada San Sebastián de Pedro Alonso en los llanos de tierra caliente de la jurisdicción de la dha siudad de Ocaña que se compone de seis fanegas de sembradura, y en ellas plantado y edificado un trapiche de haser asucar..." (fs. 26 a 29 c. 1).

Por la escritura de 6 de febrero de 1740, don Nicolás de Trillo y su hermano Antonio de Trillo adquieren los bienes de la hacienda de San Sebastián de Pedro Alonso, obligándose a pagar el censo a cargo de su madre legítima María de Buzón y de Alonso de Trillo, y aseguran tal obligación con los mismos bienes que, según la relación que trae el título se componen de algunos esclavos, el "Solar" y las tierras de Pedro Alonso (fs. 30 a 34).

Según escritura de 29 de abril de 1774, los señores Santiago, Pedro, Magdalena de Trillo y Ana María Sánchez de la Mota venden a José Tiburcio Ravelo "seis fanegas de tierra de pan coger, y ganado pastar, cuios linderos son, desde la cordillera de la Serranía qe. pende una quebradita qe. llaman del oro, en la tierra caliente tomando agua abajo a juntarse con la quebrada seca, y de ésta siguiendo hasta unirse con la quebrada que llaman Pedro Alonso y de esta cogiendo agua arriba de una y otra banda, hasta la espalda del cerro qe. llaman de Peritama; y desde el pie de este otro cerro, siguiendo otra quebradita que llaman de las Paylas aguas abajo hta el fin de aquella savana, situadas como dicho es en la tierra caliente de esta jurisdicción las qe. heredamos lexitimamente por fallecimiento de da. María Urón Ntra. Madre". (fs. 35 a 37 cuad. Nº 1).

Por la escritura de 7 de octubre de 1804, Liborio Ravelo hace constar que tiene hecho traspaso a D. José Quintana Navarro de la "posesión contenida en **ciette** fanegas de tierra de pan coger y ganado pastar, en el Parage nombrado Peralonzo, tierra caliente de esta jurisdicción...", sobre la cual pesa una obligación de trescientos setenta y cinco pesos que constituyó su padre José Ravelo en favor del convento de San Francisco, "cuyos linderos son los mismos qe. constan en la escriptura que a favor de dho. su padre otorgó D. Santiago de Trillo en 29 de abril de 1774". (fs. 38 a 40 cuad. 1).

El 15 de diciembre de 1837 don José Quintana Navarro en su testamento declara a su cargo unos principales de capellanía en Peralonso, en donde dice plantó árboles de cacao y caña y estableció casa y trapiche. Ningún otro dato consigna sobre tales bienes y declara como heredero universal a su hijo Manuel Santiago Quintana (fs. 41 a 45 cuad. Nº 1).

Por último, se trajo a los autos la escritura pública Nº 286 de 9 de noviembre de 1940, Notaría de Ocaña, que contiene la protocolización del sucesorio de Manuel Santiago Quintana y María de Jesús Llaín, que incluye la hijuela del demandante Moisés Asaf. Según ella se le adjudicó lo siguiente: "I.—Mil unidades en el dominio del globo de terreno denominado "Peralonso", situado en jurisdicción del municipio de Río de Oro, en el Departamento del Magdalena; y II.—Cien unidades en el globo de terreno que hace parte del denominado "Peralonso"... demarcado por estos linderos: Del paso real de la quebrada de "Peralonso" en vía para los Angeles, se sigue aguas arriba hasta el camino que viene de Puerto Rico; por éste a la derecha hasta salir a la sabana de "Las Piñas"; se sigue hacia la derecha por toda la orilla del caño "Copé", hasta dar al camino real que conduce para los Angeles; por todo éste hasta el paso de la quebrada citada como primer lindero". (fs. 46 a 49 cd. Nº 1).

Tal es la documentación principal aportada al juicio, que para los efectos del fallo puede resumirse así:

En los cinco primeros títulos citados se dice simplemente que los actos o contratos que ellos expresan recayeron sobre la estancia y hacienda de Pedro Alonso, en la jurisdicción de Ocaña. No traen ninguna relación de linderos o cabida. En la escritura de 1.705 se habla por primera vez de una cabida de **seis fanegas,** también sin anotación de linderos. En la escritura de 1.774 se mencionan las mismas seis fanegas y se expresan los linderos que las comprenden así: "desde la cordillera de la Serranía qe. pende una quebradita qe. llaman deloro, en la tierra caliente tomando agua abajo a juntarse con la quebrada seca, y de ésta, siguiendo hasta unirse con la quebrada que llaman de Pedro Alonso, y de ésta, cogiendo aguas arriba de una y otra banda, hasta la espalda del Serro qe. llaman de Peritama; y desde el pie de este otro Serro, siguiendo una quebradita que llaman de las Paylas, aguas abajo hta el fin de aquella savana"; Cabe anotar aquí que no se sabe cuándo, ni por quién fue hecha la mensura del terreno para determinar las seis fanegas, ni de dónde se tomó el dato de los linderos transcritos, ya que en ninguno de los títulos anteriores se habla de ellos. El siguiente título —de 1804— señala una cabida de **siete fanegas,** dándose por linderos de ellas los mismos señalados para las seis de que trata el mismo título anterior. Luégo, en la escritura que exhibe el demandante para acreditar su propiedad actual, que es el título que sigue al de 1804, se repiten los linderos con algunas adiciones y nuevas denominaciones.

No existe pues el título que demuestre que las tierras salieron legalmente del patrimonio del Estado. No se ha fundado al acción en la posesión y explotación económica como base de justa prescripción, para que pudiera pensarse que con los documentos y títulos aportados al juicio —de actos entre particulares— se pretendió hacer valer ese derecho. Pero aun en el caso de que así fuera, subsistiría la circunstancia de la indeterminación de las tierras, que es base esencial del reconocimiento del dominio, pues resulta imposible con los datos que arroian esos títulos establecer tal determinación. Es cierto que en dos de

esos títulos antiguos se dá al terreno una cabida de seis o siete fanegas y se señalan unos linderos que, comparados con los del título de adjudicación al demandante, guardan alguna similitud, pero no resulta de ellos la determinación del terreno. No se trató siquiera de localizar las tierras a que se refieren los títulos, mediante la prueba técnica de la inspección ocular y dictamen de expertos. Tal prueba no se llevó a cabo en el juicio. Sin esa demostración, la propiedad privada del petróleo no puede reconocerse.

Lo expuesto es suficiente para concluír que no se hallan acreditados en este proceso los extremos o presupuestos necesarios de la acción de dominio del subsuelo petrolífero —título emanado del Estado, determinación de las tierras— y que por tanto las pretensiones del demandante no tienen asidero legal. Consecuencialmente, deben denegarse las súplicas impetradas, absolviendo a la Nación de los cargos que se le formulan en el libelo de demanda.

Fallo:

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

1º—No se hacen las declaraciones pedidas en la demanda incoada por Moisés Asaf contra la Nación y se la absuelve.

2º—Condénase en costas al demandante.

Publíquese, cópiese y notifíquese.

Luis Enrique Cuervo. — Aníbal Cardoso Gaitán. — Roberto Goenaga.—Néstor Pineda.—Jorge García M., Secretario.

ACCION DE PERTENENCIA DE UNOS YACIMIENTOS PETROLIFEROS. — NECESIDAD DE LA IDENTIFICACION DE LAS TIERRAS DENTRO DE ESTOS JUICIOS.—NO HAY ILEGITIMIDAD DE PERSONERIA DEL DEMANDANTE CUANDO EL COMUNERO EJERCE EN SU CARACTER DE TAL ACCION DECLARATIVA DE PERTENENCIA RESPECTO DE LA COSA COMUN

1—No hay ilegitimidad de personería en el demandante que ejerce acción petitoria o declarativa de dominio respecto de una cosa de la cual no es propietario exclusivo, ni la viabilidad de esta acción está condicionada al requisito de que el bien materia del litigio radique exclusiva y completamente en cabeza del actor, si éste actúa como miembro de una comunidad en una cosa determinada. Porque es cierto que los copropietarios de la cosa indivisa no se representan unos a otros, ni tampoco a la comunidad; pero como cada comunero posee la cosa en común, en todas y cada una de sus partes, la acción que uno o varios intenten en pro de ella los beneficia a todos.

2—La identificación de tierras adjudicadas en tiempos coloniales por medidas, con la sola indicación del sitio en donde debían estar, y referencias vagas e incompletas a algunos puntos arcifinios, se hace imposible.

3—La Corte ha negado a las Resoluciones administrativas que solían dictarse en el sentido de que determinados terrenos no son baldíos sino de propiedad particular, la eficacia de un título emanado del Estado: 1º Porque el espíritu de las disposiciones en virtud de las cuales obraba el funcionario administrativo era el de realizar un empadronamiento de la propiedad particular, mediante determinadas comprobaciones, y con el propósito de amparar administrativamente los establecimientos agrícolas e industriales que representaban un aprovechamiento de las tierras, separándolas de las que estuvieran incultas y sobre las cuales no existiera interés por parte de colonos. Por tanto, el resultado de esa gestión administrativa, no implicaba reconocimientos jurídicos que hicieran tránsito a cosa juzgada, porque ese alcance es propio sólo de las decisiones del órgano jurisdiccional. Y 2º Porque las propias Resoluciones dejan a salvo los derechos de la Nación y de los particulares sobre los terrenos, lo mismo que las excepciones que judicialmente puedan hacerse valer contra los títulos exhibidos, lo que hace ver la ineficacia con que podrían ser alegadas las mencionadas Resoluciones administrativas, como títulos traslaticios de dominio con fuerza de verdad jurídica.

4—Para los fines de un juicio sobre propiedad privada del petróleo y por lo que toca con la determinación del terreno, nada se consigue con saber que existen realmente las tierras a que se refieren los títulos actuales de los demandantes y que ellas hayan sido localizadas por medios de inspección ocular y dictamen pericial practicados, si no se puede relacionar esa propiedad particular con el origen que se le atribuye.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, marzo nueve de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Aníbal Cardoso Gaitán)

En demanda presentada por el doctor Jorge Gartner como apoderado de los señores Gustavo Reyes, Luis y María Reyes Rey, Gilberto, Ernestina y Luis Reyes Rojas, María y Ester Mantilla Reyes y Estanislao Olarte S., se pide, que mediante el trámite ordinario y por sentencia, se hagan en contra de la Nación las siguientes declaraciones:

"Primera.—Que son de la comunidad formada por mis poderdantes Gustavo Reyes, Estanislao Olarte, y las sucesiones, ilíquidas en esa parte, de Luis Reyes (abuelo), Leonardo y Simón Reyes, los yacimientos de petróleo y sus derivados que se encuentren o puedan encontrarse en los dos globos de tierra situados antes en el Municipio de Girón y hoy en el de Lebrija, Departamento de Santander, conocidos con los nombres de "El Conde" y "Corro de la Paz",

determinados por los siguientes lindreos: **Primer globo**. "Por el oriente, la Cordillera de la Paz, desde el morro denominado "Pan de Azúcar" y con terrenos de los herederos del doctor Carlos Nicolás Rodríguez; por el sur con las cabeceras de la quebrada "La Colorada" y con la hacienda de "Marta"; por el occidente con la cuchilla más alta que se halla al poniente de Pan de Azúcar y de la cordillera de "La Paz", y por el norte, el Río Sucio por medio, con terrenos de los mismos herederos del doctor Carlos Nicolás Rodríguez". **Segundo lote o globo.** "Por el oriente con el "Cerro de los Cacaos" y con terrenos que eran de Matías Bretón y Marcos Gutiérrez y posteriormente de los señores Rugeles Hermanos, Adonías Vesga y Reyes González, desde el punto donde termina el lindero de los terrenos de los herederos del citado doctor Carlos Nicolás Rodríguez, siguiendo la cuchilla del "Cerro de los Cacaos" a dar a los terrenos de "Cañaverales"; por el occidente, la cuchilla más alta que se encuentra al occidente de la cordillera de "La Paz", y por el sur, con terrenos de los herederos del mismo doctor Carlos Nicolás Rodríguez".

"**Segunda.**—Que dentro de la alinderación del globo general determinado en la propuesta que para explorar y explotar petróleos formuló con fecha 2 de junio de 1937 el señor Federico Ryan, en la Resolución del Ministerio de Industrias y Trabajo de fecha 18 de junio de 1938 que aceptó esa propuesta, y en el contrato celebrado con base en ella por el mismo Ryan y el Gobierno Nacional el día 29 de noviembre de 1943, se halla comprendida gran parte de los terrenos alinderados en la petición anterior de esta demanda.

"**Tercera.**—Que en consecuencia la Nación no puede celebrar contratos para efectuar exploraciones con perforación en los terrenos determinados en la Petición primera de esta demanda, así como tampoco para explotar petróleo que en ellos exista y carece por tanto de valor y debe cancelarse en esa parte el celebrado con el señor Frederick Ryan el 29 de noviembre de 1943, elevado a escritura pública por medio de la Número 759 de 22 de febrero de este año otorgada en la Notaría Cuarta de Bogotá".

Como hecho principal de sustentación de la demanda se expone que los terrenos a que ésta se contrae son de propiedad particular de la comunidad demandante, por haber salido del patrimonio nacional antes del 28 de octubre de 1873 y no haber sido recuperados por la nación por ninguna causa legal, teniendo por tanto, los dueños particulares, con títulos que amparan el dominio, derecho al suelo y al subsuelo, al petróleo y demás hidrocarburos.

A la demanda se acompañaron las escrituras de adquisición de los terrenos por parte de los demandantes, que acreditan la tradición continua desde 1867 y los títulos antiguos emanados del Estado, así como varios certificados del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Bucaramanga y otros de que más adelante se hará mención. Igualmente se agregaron los poderes otorgados por los demandantes para el juicio.

Surtido el trámite de primera instancia, durante el cual se aportaron nuevos documentos y se practicó una inspección ocular a los terrenos objeto de la demanda, el Tribunal Superior de Bogotá dictó fallo negando las declaraciones impetradas por los demandantes y absolviendo a la Nación de los cargos formulados. De esta decisión apeló la parte actora.

En la segunda instancia, durante el término probatorio, se recibieron varias declaraciones tendientes a probar la posesión, y se allegaron las escrituras Nos. 804 de 17 de junio de 1943, Notaría 1ª de Bucaramanga, que contiene la venta de derechos en la comunidad de la Compañía Colombiana de Mutualidad a Estanislao Olarte, y la 348 de 20 de diciembre de 1906, Notaría 2ª de Bucaramanga, sobre constitución de la sociedad "Simón Reyes e Hijo"; además nuevos certificados de registro sobre libertad de las fincas. Las partes alegaron luégo de conclusión. Habiéndose citado a éstas para sentencia, en auto que se halla ejecutoriado, la Corte procede a fallar.

Personería del demandante

La sentencia de primer grado y el alegato del Procurador Delegado en lo Civil tratan principalmente de la representación de los demandantes en el juicio. El Tribunal basa su fallo absolutorio en la tesis de que, tratándose de una acción petitoria o declarativa de dominio, se debe tener en cuenta que su viabilidad está condicionada al requisito de que el bien materia del litigio radique exclusiva y completamente en cabeza del actor. Que de acuerdo con las probanzas allegadas al juicio se deduce que la comunidad demandante no es propietaria de la totalidad de los bienes que demanda y por tanto la acción no puede prosperar. Al efecto anota que el demandante **Gustavo Reyes** adquirió derechos de Jesús Reyes

y éste por virtud de la liquidación de la sociedad Simón Reyes e Hijo, pero que esa sociedad no fue dueña de tales derechos debido a que la escritura de su constitución no fue registrada en el Libro Primero, debiendo serlo, porque se trataba de la incorporación en ella de bienes raíces. Que el demandante **Estanislao Olarte** no ha demostrado ser titular de derechos en la comunidad, pues no existe en los autos título que lo compruebe. Y finalmente, que las escrituras demuestran que otras personas, Jesús Antonio Moreno y Carlos J. Delgado, también poseen derechos en aquellos bienes y no han comparecido al juicio.

La Procuraduría expresa que no comparte la tesis del Tribunal fallador de que se necesita que el bien materia del pleito radique "exclusiva y completamente" en cabeza de la parte actora, porque tratándose de una comunidad cualquier comunero puede actuar en favor de ella. Pero a su vez afirma que algunas de las personas que figuran como parte demandante no están debidamente representadas en el juicio. Apoya esta conclusión en lo anotado por el Tribunal de que el señor Gustavo Reyes no deriva derecho alguno como adquirente de Jesús Reyes, porque éste a su vez no adquirió nada en la liquidación de la sociedad "Simón Reyes e Hijo", porque la escritura de constitución de ésta no fue registrada debidamente; y agrega: "Aunque es cierto que el prenombrado señor Reyes (**Jesús**) fue declarado heredero, junto con su hermana Alcira Reyes de Lleras, de don Simón Reyes, como en la sucesión no se inventariaron los terrenos de que se viene hablando, al menos en el expediente no existe constancia alguna al respecto, la herencia se encuentra ilíquida en lo que a esa parte respecta. En tales circunstancias, los señores Reyes Rojas, que se presentan como titulares de esa cuota, y por tal motivo como representantes de la sucesión de Simón Reyes en este juicio, carecen, en realidad, de la personería que aducen y por consiguiente, al admitírseles con tal carácter, la actuación ha quedado viciada".

Se considera:

Para mejor inteligencia del problema suscitado conviene hacer un recuento de la tradición de los bienes, tomando como punto de partida el acto que consta en la escritura Nº 302 de 30 de diciembre de 1881 (fs. 35 a 38), por constituír el origen de la actual comunidad. Reza la citada escritura que los señores Carlos José Delgado, Luis Reyes y Francisco Ordóñez Rodríguez constituyeron una sociedad para la explotación de quinas, en unos terrenos de propiedad de los dos primeros en el Cerro de la La Paz; y que el último aportó la cantidad de dos mil pesos. Para establecer la comunidad de derechos en las fincas objeto de la explotación se hicieron en la misma escritura las respectivas transferencias, luégo de haber declarado que el patrimonio de la sociedad quedaba constituído por cuatro acciones repartidas así: una y media al socio Ordóñez Rodríguez, una y media a Luis Reyes y una a Carlos J. Delgado.

Posteriormente **Carlos J. Delgado** vendió sus derechos a "Rugeles Hermanos" éstos a Isidora Rugeles, ésta a Purificación Duarte de Rugeles, que los traspasó a Bartolomé Rugeles, éste al Banco de Mutualidad, el Banco a la Compañía Colombiana de Mutualidad y ésta a Estanislao Olarte S., demandante en el presente juicio.

Francisco Ordóñez Rodríguez vendió sus derechos a "Simón Reyes e Hijo"; de esta sociedad pasaron a Jesús Reyes y éste los transfirió a Gustavo Reyes Rojas, Ernestina Reyes Rojas y Gilberto Reyes Rojas, demandantes.

Luis Reyes falleció en posesión de sus derechos. En su mortuoria no se inventariaron aquéllos. Sus herederos, según escritura Nº 810 de 7 de junio de 1912 (fl. 69), fueron sus hermanos legítimos **Simón Reyes** y Leonardo Reyes, y sus sobrinos (en representación de sus hermanos fallecidos José Domingo y Rosana Reyes de Mantilla) Juan Bautista, María Soledad, María Praxedis, Rosalina, María Eulalia Celia, Rosaura y María Concepción Reyes; Guillermo, María Isabel, María Elena de Jesús, Ester y Matilde Mantilla Reyes.

Los herederos de **Leonardo Reyes,** según copia de la declaratoria respectiva visible al folio 176, son los señores Gustavo Reyes Rojas, Gilberto Reyes Rojas y Ernestina Reyes Rojas.

Los herederos de **Simón Reyes,** según escritura Nº 45 de 19 de enero de 1917 (fs. 127), fueron Jesús Reyes y Alcira Reyes de Lleras.

Del examen de las escrituras y documentos en que consta lo anterior, se deduce:

El demandante **Gustavo Reyes Rojas** adquirió derechos de Jesús Reyes (escritura Nº 835 de 24 de agosto de 1934 f. 133); éste adquirió en la liquidación de la sociedad "Simón Reyes e Hijo" (escritura Nº 652 de 3 de julio de 1916 f. 115) y tenía derechos en la sucesión de Simón Reyes de

quien fue declarado heredero (escritura Nº 45 de 19 de enero de 1917 f. 117). La escritura de constitución de la sociedad "Simón Reyes e Hijo" no fue registrada en el Libro Primero (escritura Nº 348 de 20 de diciembre de 1906 f. 198).

El mismo demandante **Gustavo Reyes Rojas** adquirió también derechos por compra a Matilde Mantilla (escritura Nº 300 de 25 de febrero de 1927 f. 207). Matilde Mantilla es heredera de Luis Reyes y por otra parte adquirió de Bartolomé Rugeles (escritura Nº 221 f. 130).

También tiene derecho **Gustavo Reyes Rojas** en la sucesión de Leonardo Reyes (su padre); declarado heredero como ya se vió (copia del folio 176).

El demandante **Estanislao Olarte S.**, adquirió sus derechos por compra a la Compañía Colombiana de Mutualidad. En la segunda instancia se trajo la copia de la escritura respectiva, que es la Nº 804 de 17 de junio de 1943 (fs. 22 a 25 del cuaderno Nº 24).

Carece de fundamento, por consiguiente, el reparo que tanto el Tribunal como el Procurador hacen a la personería sustantiva del demandante Gustavo Reyes Rojas, porque si bien es cierto que éste no tiene derechos en los bienes objeto del pleito, derivados de la sociedad "Simón Reyes e Hijo", cuya escritura de constitución no fue registrada debidamente, sí los tiene como adquirente, por compra a Matilde Mantilla y a Bartolomé Rugeles, por una parte, y como sucesor de Leonardo Reyes, por otra parte. En lo que respecta a Estanislao Olarte, la escritura de adquisición de sus derechos fue traída a los autos en esta segunda instancia.

No actúan los demandantes como propietarios exclusivos de los globos de tierra, de cuyo subsuelo y petróleos impetran la declaración de propiedad frente a las pretensiones de la Nación, sino como miembros de una comunidad en una cosa determinada. Es cierto que los copropietarios de la cosa indivisa no se representan unos a otros, ni tampoco a la comunidad; pero como cada comunero posee la cosa en común, en todas y cada una de sus partes, la acción que uno o varios intenten en pro de ella los beneficia a todos. Por tanto la tesis del Tribunal sobre personería del demandante no tiene fundamento jurídico y por lo mismo no es aceptable. Han de estudiarse pues los demás presupuestos de la acción.

Determinación de las tierras

Para verificar si en este juicio se halla acreditado el presupuesto de la determinación precisa de las tierras objeto del pleito, importa examinar en primer término los títulos antiguos en la parte que ellos tratan de la ubicación y extensión de tales tierras.

Según los demandantes, el origen de la propiedad actual se encuentra en las mercedes otorgadas al Capitán Lázaro de Quiñones Rincón en 1645, a don Juan Rodríguez de Silva en 1720 y a don Juan Joseph Puyana en 1722. Los títulos respectivos se hallan en el cuaderno principal, y son: certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Bucaramanga (fs. 13 a 17) y escritura Nº 7 de 14 de enero de 1881; (fs. 18 a 23).

Consta en el certificado:

Que el 20 de junio de 1645 se hizo merced a Lázaro de Quiñones Rincón de dos estancias de ingenio que pidió "desde el pie de la loma que da vista a la quebrada de Pujamanes y al valle de Cutigatá desde una quebradita de poca agua que está al pie de la loma antes de llegar a un rancho que hicieron los soldados en las cabeceras del Río Sucio. Las cuales dos estancias pido desde la quebrada cojiendo el río sucio abajo, de una banda i otra de dicho río hasta llegar a una buelta que hase el dicho río sucio para correr derecho a los panes de azúcar que desde la vuelta que hase el dicho río se ha de cortar. El valle abajo hasta dar vista a la quebrada que llaman de Cutigatá que entra en el río del oro".

Que el 24 de abril de 1720 Juan Rodríguez de Silva solicitó y obtuvo merced de "tres estancias de ingenio en jurisdicción de esta ciudad (Girón) la una en el sitio que llaman el Paso en sobras de otra que fue proveída a Lasaro de Quiñones... y la otra de este lado de la cuchilla a mano izquierda camino que traemos a esta ciudad la frente i los largos para cañaverales".

Consta en la escritura citada que el 1º de diciembre de 1722 se hizo merced de tres estancias de ingenio a Juan Joseph Puyana "En el río de los Yariguíes del lado de El serro de la paz que su primer lindero ha de ser el Puesto que llaman del Padre río arriba hasta donde alcansaren dichas tres estancias de ynxenio teniendo por frente el dicho río y los largos aguamonte y haber una arboleda de cacao...".

Los sitios indicados en las mercedes otorgadas a Quiñones Rincón, Juan Rodríguez de Silva y Juan José Puyana se refieren a una extensa región dentro del Departamento de Santander. Se menciona en ellos la quebrada de Cutigatá que desemboca en el río Lebrija, el Río Sucio, el Cerro de la Paz y la quebrada de Cujamanes que

desemboca en el río Sogamoso. Estos puntos parecen hallarse en el lado oriental de la zona mencionada. Y al occidental se indica únicamente la quebrada de los Yariguíes que desemboca en el río Sogamoso. Dentro de esa vasta región debieron localizarse las tres estancias de ingenio adjudicadas a Quiñones Rincón, las tres estancias de Juan Rodríguez de Silva y las tres de Juan José Puyana, sin que se conozca su precisa ubicación, por no hallarse las tierras delimitadas en ninguno de los títulos. Tan sólo se indican en ellos sitios como el de El Padre, El Paso, el lado izquierdo de una cuchilla, los largos de cañaverales, el río sucio abajo "hasta la vuelta que hace para correr derecho a los Panes de Azúcar", y "el valle abajo hasta dar vista a la quebrada que llaman en Cutigatá". Es difícil con los solos datos relacionados poder señalar sobre el terreno el área de las tierras mercedadas y su ubicación. Con todo, esta cuestión pudo acaso haberse ilustrado para el conocimiento del juzgador, mediante el estudio correspondiente, propio de expertos en la materia, y de acuerdo con el recorrido del terreno, con la fijación de puntos matemáticos de orientación y la verificación de los sitios y posibles linderos arcifinios indicados en las mercedes con los existentes ahora. Es verdad que se practicó una inspección ocular en el juicio, durante la cual se reconocieron varios sitios, pero el estudio de los peritos no se refirió en modo alguno a la ubicación de las tierras indicadas en las mercedes, como tampoco se les interrogó sobre ello. Hállase por tanto desprovisto el juzgador de elementos de juicio que lo ilustren en el particular y que sirvieran para deducir dónde se localizan las adjudicaciones coloniales.

El apoderado de los demandantes, en el alegato de primera instancia, al folio 376 vuelto del cuaderno principal, dice sobre el particular:

"Conviene advertir que sería absurdo exigir una conexión precisa por linderos definidos entre las adjudicaciones o mercedes hechas por la Corona Española y los indicados en las escrituras de donde arranca la propiedad **de una porción determinada** (subraya la Corte)de aquellas mercedes o adjudicaciones, e identificarlos en detalle de modo que unos correspondan con otros...".

Acepta pues el demandante que no es posible establecer la identidad por linderos entre las tierras mercedadas y la porción de ellas señaladas en las escrituras de donde arranca la propiedad actual de la comunidad actora.

Importa por tanto examinar otros documentos posteriores a las adjudicaciones para ver si contribuyen a la identificación de las tierras.

Lázaro de Quiñones vendió (junio de 1670) a Gaspar Rodríguez de Silva las dos estancias que había recibido en merced en 1645, determinándolas así: "Una estancia de ingenio en el sitio que llaman de "El Monte" desde una quebrada que está en el dicho monte, que es su primer lindero, toda la quebrada arriba hasta dar a la loma de los Cacaos, la cual dicha estancia es a mano derecha de la quebrada de los 'Pujamanes '.. Y la otra "a donde están y tengo sembrados unos árboles de cacao y su primer lindero ha de ser una quebrada grande que lleva siempre agua y entra en las cabeceras del 'Río Sucio', éste abajo hacia la parte de Cutigatá".

Los herederos de Gaspar Rodríguez de Silva vendieron luégo dos estancias (febrero de 1718) a Domingo Gutiérrez Lazo. Una "que es en el sitio de 'El Cacagual', que hoy llaman 'San José'... su primer lindero desde donde fueron los cacaos fronteros a la quebradita de poca agua que desciende de una loma hacia la 'Quebrada Blanca', quebrada abajo hasta donde alcanzare la frente a dicha quebrada y los largos hacia 'Cutigatá'. La otra "una estancia de ingenio en el sitio 'San José', montañas del 'Casique' de esta jurisdicción, en la orilla de 'la Quebrada Grande', cabecera del 'Río Sucio' ".

Juan Rodríguez de Silva vendió también a Domingo Gutiérrez Lazo (1721), una estancia de ganado mayor de las tres de ingenio que hubo el otorgante por merced que se le hizo de ellas en 1720, estancia ubicada en el sitio de 'El Paso' en los montes del 'Casique'... Y sus linderos se extienden por la parte de abajo con tierras del Capitán Gaspar Rodríguez de Silva, ya difunto, camino arriba que hacemos de 'San José' para esta ciudad, la frente de dicho camino y los largos para Cañaverales".

En Domingo Gutiérrez Lazo se reunieron pues, en 1721, las dos estancias mercedadas a Lázaro Quiñones Rincón y una de las otorgadas a Juan Rodríguez de Silva. En 1725 dicho señor Gutiérrez Lazo pidió y obtuvo la composición de sus tierras, para lo cual hizo esta relación: "un título de dos estancias de injenio en el cual por escritura pública que adjunto presento que pertenece la una y la otra de venta hecha a Lasaro de Quiñones, Item otro título de tres estancias de injenio la una fecha a Gaspar Rodríguez de Silva en la cual por escritura pública que pertenece una estancia de injenio lindando con la supradicha arriba. Item otra estancia de ganado mayor

con el tanto del título hecho la una a Juan Rodríguez de Silva, que todos los instrumentos y tierras son cinco estancias pertenecientes a mi derecho sitas en las montañas del Casique'. (fl. 16 Cd. Nº 1).

El avalúo que precedió a la composición de las tierras fue el siguiente: "El capitán Bernardo Navarro veedor avaluador... habiendo verificado la venta de dos estancias de injenio y una de ganado mayor perteneciente a Domingo Gutiérrez Laso bajo la base según mi leal saber i entender las de injenio que son cuatro de ganado mayor a treinta patacones por no estar en tan buena parte cada una de ganado mayor, y la otra de ganado mayor por veinte patacones por no estar en tan buena parte como las otras".

De las trascripciones precedentes puede observarse cómo los linderos que se indican no aclaran ni contribuyen a identificar las tierras de las mercedes, porque si bien es cierto que se indican nuevos sitios, como "El Monte", 'San José', "Quebrada Blanca", "Quebrada Grande" y todos dentro de "cinco estancias pertenecientes a mi derecho sitas en las montañas del Casique" según se dice en la composición de tierras, es lo cierto que tales puntos y esas montañas del Casique no se ha demostrado que correspondan a lugares conocidos actualmente.

En el testamento de don Domingo Gutiérrez Lazo hecho en 1735 (fs. 182 a 206 cuad. 1), se relacionan las tierras de que era dueño así: "Ytem declaro por bienes míos tres estancias de injenio en la quebrada de Cutigatá, sus linderos las vertientes de las quebradas, en lo más llano donde se empieza a caminar, de un lado y otro. Ytem declaro por bienes míos un título de tierras en el hueco de los tres ríos de Lebrija, y el río Sogamoso, y de Yariguíes hecho de merced por el señor Juez de Tierras, que por ser dilatadas y dispersas no se puede saber el número de estancias".

Tampoco se ha demostrado que exista la relación que se pretende establecer entre las "tres estancias de ingenio en la quebrada de Cutigatá, sus linderos las vertientes de las quebradas, en lo más llano donde se empieza a caminar, de un lado y otro", con las "cinco estancias pertenecientes a mi derecho sitas en las montañas del Casique".

En cuanto hace a las nuevas tierras de Gutiérrez Lazo (el hueco de los tres ríos) que en el testamento se denuncian, su relación con los títulos de adjudicación de la Corona Española es vaga e imprecisa. El único título de adjudicación por merced del Estado, entre los aportados al juicio, sin otro conocido de referencia, es el otorgado a Juan José Puyana. A éste se le hizo merced de tres estancias de ingenio "En el río de los Yariguíes del lado del cerro de La Paz, que su primer lindero ha de ser el puesto que llaman del Padre, río arriba hasta donde alcanzaren dichas tres estancias de ynxenio, teniendo por frente el dicho río, y los largos aguamonte y haber una arboleda de cacao". Y el testamento de Gutiérrez Lazo declara "un título de tierras en el hueco de los tres ríos de Lebrija, y el río Sogamoso, y de Yariguíes... que por ser dilatadas y dispersas no se puede saber el número de estancias". El testamento mencionado no suministra pues elementos que sirvan para identificar las tierras del título proveniente del Estado.

Otro documento que se trajo a los autos es la escritura pública Nº 1984 de 6 de noviembre de 1924 (fs. 182 ss., cuad. Nº 1) que protocoliza entre otros actos la venta que hizo Pedro Balduz a Laurean Gómez de "...sus tierras tituladas.... de los huecos y sobras dentro de los ríos cañaverales y de Sogamoso y del Yariguí las que son tres pedazos, uno a lindar con mis tierras del Champán por el paraxal, el otro de los Yariguíes del Sogamoso que tiene dros de entradas y salidas al río p (roto) las tierras de natengo y paioas que ha de lindar con tierras del río sucio y pa. el lado de pature a de dar al camino que pasa por los panes de azucar y pa. esta dicha ciudad y el otro que es caratá el cual resultó incierto a deslindar con tierras de cañaverales que son tituladas del colegio de la Compañía de Jesús de la ciudad de Pamplona a dar a chinitá del mismo colegio".

Si las tierras a que se refiere la escritura citada pasaron a ser, en todo o en parte, de propiedad de Domingo Gutiérrez Lazo, de lo cual no hay prueba alguna en los autos, debió serlo con poterioridad a la composición de sus tierras hecha en 1725, es decir, que las obtuvo de los sucesores de Laurean Gómez. Empero, como de lo que se trata es de identificar las tierras que salieron del dominio de la Corona Española, nada aporta tal título al estudio que se hace, porque se desconoce en absoluto el origen de la propiedad de los "tres pedazos" de tierras dentro de los "huecos y sobras" objeto de la venta de Balduz a Laurean Gómez. No se sabe si Balduz adquirió o no del Estado los terrenos a que más adelante se refirió Gutiérrez Lazo en su testamento. Con todo, tales tierras fueron distintas de las mercedes de que se habló antes.

Finalmente, en el orden cronológico de los títulos presentados, anteriores a 1873, debe examinarse la escritura Nº 313 de 31 de diciembre de 1867, Notaría de Girón, por la cual Francisco Gutiérrez Salgar da en venta al señor Ignacio Reyes "...cuatro estancias de tierra en el sitio del Conde, jurisdicción de este distrito, que lindan: por el oriente, con el Cerro de la Paz, desde el morro denominado Pan de Azúcar y terrenos del doctor Carlos Nicolás Rodríguez; por el sur, con las cabeceras de la quebrada de La Colorada que desagua en el río Sogamoso; por el norte, con el río Sucio, por medio, con terrenos del mismo Carlos Nicolás Rodríguez; y por el poniente con la primera cuchilla alta que se encuentra al poniente de Pan de Azúcar, primer lindero. Y un terreno en el cerro de la Paz en jurisdicción de este distrito que linda: por el Oriente, con el cerro de los Cacaos y con terrenos de Matías Bretón y Marcos Gutiérrez desde el punto donde termina el lindero de Carlos Nicolás Rodríguez siguiendo la cordillera del Cerro de los Cacaos a dar con terrenos de Cañaverales; por el Norte, con terrenos de Cañaverales; por el poniente, la primera cuchilla alta que se encuentra al poniente del Cerro de La Paz, y por el Sur, con terrenos de Carlos Nicolás Rodríguez, las cuales estancias y terreno hubo el otorgante por compra que hizo al señor Agustín Cornejo". (fs. 24 y 25 cuad. 1.).

Refiriéndose a toda la documentación hasta aquí citada, el apoderado de los actores dice en su alegato de conclusión, de la primera instancia, al folio 376 vuelto:

"No podrá pretenderse que los linderos de que habla la escritura 313 de 1867, inicial de la cadena de titulación particular, coincidieran totalmente en cuanto a límites con los expresados en alguna o algunas de las adjudicaciones, ya porque de éstas no se tenga sino una porción, o bien por la razón potísima de que en las mercedes no se hacía delimitación alguna sino que se realizaban por el sistema de medidas generales, que tampoco se hacían, refiriéndose a algunos puntos arcifinios para tomarlos como partida de la mensura y señalando la dirección de ésta, esto es, para qué lado debía de medirse".

Las dos razones que da el apoderado para sostener que no puede pretenderse que haya una coincidencia de linderos de la escritura 313 con los expresados en alguna o algunas de las adjudicaciones, son en principio valederas. En el texto de las adjudicaciones se advierte que ellas no se hicieron por linderos sino por cabida. Los adjudicatarios pidieron estancias de ingenio indicando los sitios en donde las solicitaban y en esa forma les fueron mercedadas. Pero la identificación de tierras adjudicadas entonces por medidas, con la sola indicación del sitio en donde debían estar, y referencias vagas e incompletas a algunos puntos arcifinios, se hace imposible. Basta para confirmarlo repetir aquí la transcripción de lo adjudicado a Juan Rodríguez de Silva: "una (estancia) en el sitio que llaman el Paso en sobras de otra que fue proveída a Lazaro de Quiñones... la otra de este lado de la cuchilla a mano izquierda camino que traemos a esta ciudad la frente y los largos para cañaverales", y la tercera —fueron tres— ni siquiera se menciona. Sería necesario por tanto, para la determinación del terreno, disponer de otros datos distintos a los del simple título, que son, como lo ha dicho la Corte, los que se derivan de los actos posesorios, inmediatos o próximos a la adjudicación, que se ejecutaran sobre el terreno a que ella se refiere. "Si de esos datos aparece que se ocupó, con base en el título, una determinada extensión en el lugar señalado por aquél, servirá ello para deducir, con humana y bastante posibilidad de acierto, que según tal posesión u ocupación debió haberse otorgado efectiva y legalmente la adjudicación de que se trata, en la extensión y con el carácter que se ejecutó, y que debe, por tanto, reconocérsele hoy ese valor. Cualquiera comprobación que sea conducente y eficaz para establecer alguna o algunas de las circunstancias de que se ha hecho mérito, sobre las medidas de las tierras y lo en ellas comprendido, o sobre los linderos de las mismas y lo que ellos abarcan, o sobre la ejecución ulterior de actos que materializaron en el terreno las medidas o los linderos, son admisibles hoy para establecer el objeto de las adjudicaciones antiguas". (Gaceta Judicial, Tomo LIII Nº 1987).

Se ha dicho que no es posible la determinación por los linderos ni por las medidas indicadas en los títulos. Ha de examinarse ahora si de los demás documentos antiguos aducidos aparecen acreditados aquellos actos de posesión o ejecución inmediata que materializaran sobre el terreno las adjudicaciones. El certificado del registro en que consta las mercedes dadas a Quiñones Rincón y Juan Rodríguez de Silva se concreta a relacionar las peticiones y las providencias de adjudicación respectivas. Lo mismo se observa en la escritura que trata de la merced de Juan José Puyana. Los demás documentos se refieren a las trasferencias que éstos hicieron directamente y

las de sus sucesores. No hay en ninguno de tales títulos constancia de que se practicaran mensuras, deslindes y amojonamientos de las tierras, que permitan deducir que por medio de tales actos llegó a concretarse la extensión que cada una de las mercedes reza. La composición de tierras de Domingo Gutiérrez Lazo no aporta ningún dato distinto al de las adjudicaciones en cuanto a la extensión de los terrenos se refiere. Al hacerse la composición se dijo: "...a doce de octubre de mil setecientos veinte i cinco años Ssa. el Sr. Dr. Bernavé de Navas, Gobernador, justicia mayor i capitán general, habiendo visto estos autos, el avalúo fecho a las tierras presentadas i la respuesta del fiscal en este ejercicio desde nuevo le ampara i nuevamente radica del mencionado Domingo Gutiérrez Laso en la propiedad de ella i en caso necesario le aposesiona desde ahora y para siempre jamás en atención de haber pagado los derechos reales..." (se refirió a cinco estancias en las montañas del Cacique.

De lo anterior se concluye que si las áreas adjudicadas inicialmente no fueron determinadas, tampoco lo fueron en el trámite de la composición de tierras. Consecuencialmente no se puede deducir —como lo pretende la parte actora— que una porción de esos terrenos hubiera salido realmente del patrimonio nacional.

Debe la Sala referirse a esta afirmación de la demanda:

"Respecto de los terrenos cuya titulación he analizado in extenso en los numerales precedentes, no hay duda alguna de que no tienen el carácter de baldíos, pues así lo declaró el Poder Ejecutivo en Resolución de 3 de Enero de 1881 de la Secretaría (hoy Ministerio) de Hacienda, publicada en el Diario Oficial de fecha 10 de los mismos mes y año".

Efectivamente en el cuaderno Nº 5 —pruebas del actor— se encuentra el Diario Oficial autenticado en donde se publicó la Resolución a que alude el demandante. Para obtenerla, presentó don Luis Reyes por medio de apoderado, "cuatro escrituras de ventas sucesivas de los mismos terrenos, hasta obtenerlos el interesado", que son, en síntesis, las siguientes: venta de Francisco Gutiérrez Salgar a Ignacio Reyes de cuatro estancias en el sitio El Conde y un terreno en el Cerro de la Paz, en 1867; venta de Ignacio Reyes a Simón Reyes de los mismos terrenos, en 1880, venta de los mismos que hace Simón Reyes a Francisco Ordóñez Rodríguez, en 1880, y venta de Ordóñez Rodríguez en el mismo año al peticionario Luis Reyes. La parte resolutiva dice: "En concepto del Poder Ejecutivo no son baldíos los terrenos expresados en el párrafo 1º de esta Resolución, i por consiguiente no son de propiedad nacional. Esta declaratoria se hace salvando los derechos que por otros títulos puedan tener a los mencionados terrenos la Nación o los particulares, i salvando también las escepciones que judicialmente puedan hacerse valer contra los títulos exhibidos por el peticionario".

A estos actos administrativos les ha negado la Corte la eficacia correspondiente a un título emanado del Estado: 1º—Porque el espíritu de las disposiciones en virtud de las cuales obraba el funcionario administrativo era el de realizar un empadronamiento de la propiedad particular, mediante determinadas comprobaciones, y con el propósito de amparar administrativamente los establecimientos agrícolas e industriales que representaban un aprovechamiento de las tierras, separándolas de las que estuvieran incultas y sobre las cuales no existiera interés por parte de colonos. Por tanto, el resultado de esa gestión administrativa, no implicaba reconocimientos jurídicos que hicieran trámites a cosa juzgada, porque ese alcance sólo es propio de las decisiones del órgano jurisdiccional. Y 2º—Porque las propias Resoluciones dejan a salvo los derechos de la Nación y de los particulares sobre los terrenos, lo mismo que las excepciones que judicialmente puedan hacerse valer contra los títulos exhibidos, lo que hace ver la ineficacia con que podrían ser alegadas las mencionadas Resoluciones administrativas, como títulos traslaticios de dominio con fuerza de verdad jurídica. (véase fallo de 16 de febrero de 1945, G. J. Tomo LVIII, pág. 781).

El hecho alegado carece pues de fuerza probatoria para acreditar judicialmente la propiedad privada de las tierras objeto de la demanda, tanto más cuanto que del examen que se ha hecho de los títulos originarios, no ha podido deducirse siquiera con probabilidad en dónde puedan estar ubicados los terrenos a que esos títulos antiguos se refieren.

La conclusión a que se llega del precedente estudio sobre la determinación de los terrenos objeto de la demanda, es que nada se consigue para los fines de este juicio, con saber que existen realmente las tierras a que se refieren los títulos actuales de los demandantes y que ellas hayan sido localizadas, como se pretende, por medio de la inspección ocular y dictamen pericial practicados, si no se puede relacionar esa propiedad particular con el origen que se le atri-

buye. En efecto, en el dictamen pericial no se estudió esa relación, ya que los peritos no tuvieron en cuenta para nada los títulos de los terrenos mercedados, limitando su labor a establecer la determinación de los linderos de la propiedad **Reyes Mutualidad**, de acuerdo con los títulos posteriores a 1873, y más concretamente a la descripción de linderos hecha en el libelo de demanda. Por eso su conclusión fue la siguiente: "En los términos anteriores dejamos rendido nuestro dictamen, en el cual quedan bien establecidos los hechos sometidos a nuestra apreciación, y **que en resumen son la determinación de los linderos de la propiedad Reyes Mutualidad** y la apreciación de la parte que de éstos toma la propuesta Ryan". (f. 49 vuelto, Cd. Nº 5). La prueba técnica indispensable para el juicio no era simplemente la de localizar la propiedad actual, sino la de determinar además la identidad de ésta con la que se describe en los títulos emanados del Estado. En otros términos: que por medio de esa prueba pudiera establecerse la relación directa entre los títulos de las adjudicaciones y la cosa u objeto determinados en el pleito.

Faltan pues en la acción de dominio privado del petróleo que han promovido los señores Reyes contra la Nación por medio de este juicio, el presupuesto necesario de la determinación precisa de las tierras. En consecuencia, la acción no puede prosperar, debiéndose confirmar la sentencia de primer grado, por las razones aquí expuestas, distintas de las que motivaron el fallo apelado.

Por tanto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia apelada.

Las costas de la instancia a cargo de los apelantes.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Luis Enrique Cuervo. — Aníbal Cardoso Gaitán. — Roberto Goenaga. — Jesús María Arias, Conjuez. — Jorge García M., Secretario.

LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE FALTAS COMETIDAS POR UN ABOGADO EN EL EJERCICIO DE SU PROFESION Y CONTRA EL DECORO, LA DELICADEZA Y LA MORALIDAD, DEBEN APARECER PLENAMENTE COMPROBADAS DENTRO DEL RESPECTIVO JUICIO PARA QUE PUEDA PROFERIRSE CONDENACION CONTRA EL PROFESIONAL ACUSADO

1—Como la Ley 69 de 1945 no establece un sistema probatorio especial para acreditar la existencia de las faltas en que incurran los abogados en su profesión, dentro de los juicios que por tal motivo se sigan contra los dichos profesionales, la Corte siempre ha seguido en estos procesos los ordenamientos de los artículos 593 del Código Judicial y 203 del C. de Procedimiento Penal, conforme a los cuales, tanto en materia civil como en materia penal, las decisiones judiciales han de basarse en la plena prueba o completa.

Por eso, la Corte dijo: "Para privar a un abogado del ejercicio de su profesión, de acuerdo con la ley, las causales alegadas deben aparecer PLENAMENTE PROBADAS porque el fallo condenatorio en este caso envuelve no solamente una gravísima sanción moral, sino un perjuicio de carácter económico, ya que se priva al acusado de los medios de ganarse la vida. Por eso el juzgador debe reclamar la COMPROBACION plena y convincente de los hechos alegados, para ponerse a cubierto de cometer una injusticia...".

2—En juicios seguidos contra abogados por falta contra la delicadeza, el decoro y la moralidad en el desempeño de esa profesión, no es aplicable la norma del artículo 255 del Código de Procedimiento Penal, conforme a la cual la confesión del sindicado se presume verídica siempre que por otros medios esté plenamente acreditado el cuerpo del delito; porque en estos procesos no se trata de investigar y sancionar la comisión de un delito o de una infracción policiva.

3—No es actuación decorosa y normal dentro del ejercicio de la abogacía el que un profesional aconseje a quien ha sido lanzado judicialmente de un inmueble que haga lo posible por entrar a la habitación sin romper los sellos, pero que si está dispuesto a afrontar la situación, el rompimiento de los sellos acarrea una sanción pecuniaria.

Corte Suprema de justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, marzo treinta de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Aníbal Cardoso Gaitán)

En memorial dirigido al Tribunal Superior de Manizales, y presentado allí el 1º de abril de 1954, el señor Alberto Hoyos Arango expuso los siguientes hechos:

"Con fecha primero del presente mes, el Juzgado Tercero Civil de Manizales dictó sentencia de lanzamiento en mi favor y en contra del señor Asnoraldo Grajales, para cuya ejecución comisionó a uno de los Inspectores de Policía, comisión que tocó por repartimiento al **Inspector 5º Municipal.**

"2º—El 23 de dicho mes, el Inspector comisionado practicó la diligencia de lanzamiento y selló las puertas de la habitación... Igualmente, por autorización mía, hizo entrega y dejó en posesión del inmueble al señor Arturo García.

"3º—Después de que la Inspección se retiró de la finca, llegó el doctor Jaime Chaves Echeverri, quien había actuado como apoderado de Grajales en el juicio mencionado, e insinuó a éste que rompiera los sellos de la Alcaldía que habían sido colocados por el funcionario que cumplió la comisión. Efectivamente, Grajales rompió los sellos e invadió con su familia el inmueble que ya había sido entregado a García.

"4º—El 26 de este mismo mes, la Inspección Primera de Manizales confrontó la ruptura de los sellos y encontró la presencia de la familia de Grajales y enseres, todo en el interior de la habitación. Estando la Inspección en esta diligencia, se presentó el Dr. Jaime Chaves Echeverri y manifestó que los sellos se habían quitado por su insinuación".

Con base en los anteriores hechos el señor Alberto Hoyos Arango dice que a su juicio se han cometido actos delictuosos, previstos en los artículos 424, 425 y concordantes del Código Penal; 333 del Código de Policía, y que, como también considera bastante peligrosa la manera de ejercer la profesión el doctor Chaves Echeverri, estima que el Tribunal debe tramitar el juicio sumario de que tratan los artículos 8º y 9º de la ley 69 de 1945 sobre faltas en el ejercicio de la abogacía.

Admitida la demanda por auto de dos de abril, se le dió al asunto el trámite del juicio sumario ordenado por los artículos 8º y 9º de la ley 69 de 1945, disponiendo que el señor Alberto Hoyos Arango jurara la denuncia.

Corrido el traslado al doctor Chaves Echeverri, éste después de hacer un recuento de la tramitación del juicio contra Asnoraldo Grajales y de la diligencia de lanzamiento, y de expresar las opiniones que le merecen esos actos, adversas a la legalidad de ellos, contesta el cargo que se le formula en los siguientes términos:

"La realidad es que yo no insinué a Grajales su acción de romper los sellos sino que simplemente me limité a absolverle una consulta. Al preguntarme Grajales cómo hacía para recuperar la posesión, le contesté que bien pudiera volver a introducir sus efectos en la casa de habitación y seguir laborando en los lotes aledaños. Entonces Grajales me objetó mi opinión, manifestándome que la casa había sido sellada por la Inspección. Le pregunté si estaba dispuesto a afrontar la situación y ante su respuesta afirmativa le dije que hiciera lo posible por entrar a la habitación sin romper los sellos colocados por el funcionario, pero que si no podía lograr ese propósito, el rompimiento de los sellos acarreaba una sanción pecuniaria, insignificante frente al valor de las mejoras de que había sido ilícitamente despojado... De tal manera, agrega, que mi presunta falta se concreta a este hecho: haber absuelto una consulta... acerca de las consecuencias que se pueden derivar del rompimiento de unos sellos colocados en circunstancias irregulares e ilícitas". (fs. 7 a 10 cd. 1).

Abierto el juicio a pruebas se produjeron dentro del término señalado al efecto, las que aparecen en el cuaderno 1º, y oído luégo el concepto fiscal, se dictó el fallo que lleva fecha 28 de noviembre de 1954, por medio del cual se condena al doctor Chaves Echeverri a la suspensión del derecho a ejercer la profesión por un lapso de seis meses, a partir de la ejecutoria.

Inconforme con esta decisión el acusado apeló. El recurso ha tenido el trámite legal correspondiente y durante él, como prueba del demandado, decretada y no practicada en la primera instancia, se produjo la ratificación del testimonio rendido extrajudicialmente por Asnoraldo Grajales. Tanto la Procuraduría Delegada en lo Civil como el señor apoderado del acusado presentaron sus alegatos escritos, con lo cual quedó cerrado el debate. Se procede pues a fallar.

Las razones que da el Tribunal para fundamentar la condena del profesional acusado, se expresan así:

"1º—Es un hecho claramente establecido en este juicio sumario, que después de que el demandado Asnoraldo Grajales fue lanzado de la casa y lotes que ocupaba en la finca "Aures" perteneciente al señor Alberto Hoyos Arango, volvió a ocupar aquella casa con su familia... lo cual ocurrió, previa rotura o destrucción de los sellos colocados en las puertas de habitación por el Inspector Quinto Municipal de esta ciudad...".

"Y es también un hecho claramente demostrado que el procedimiento anterior se llevó a efecto "por insinuación" del apoderado del demandado Grajales, que lo era en esa oportunidad el Dr. Jaime Chaves Echeverri. Este hecho está comprobado mediante la constancia suscrita por el Inspector Primero de Policía y su Secretario... y ha sido reconocido por el doctor Chaves Echeverri en su memorial de descargos...".

El apoderado en esta instancia del abogado Chaves Echeverri impugna los anteriores razonamientos del Tribunal fallador, criticando la manera como esa entidad le da valor de plena prueba a medios probatorios que en su concepto no lo tienen y con los cuales fundamenta la imposición de la pena, observando el hecho de que la sumariedad y brevedad del juicio no justifica el desconocimiento de las normas sobre valoración de pruebas que al respecto consagra la ley. Al efecto expone:

"El Tribunal ofrece como prueba de la existencia material de la rotura de los sellos y de la insinuación o instigación imputada a Chaves Echeverri, de una parte 'la constancia' suscrita por el Inspector Primero de Policía de Manizales y su secretario (funcionario distinto del que practicó el lanzamiento)... y de otra parte, el reconocimiento que de tales rotura e insinuación, en su parecer, hace el doctor Chaves Echeverri en su memorial de descargos". "En efecto —agrega— en los considerandos del proveído en cuestión se lee lo que sigue: "..." Transcribe aquí la

parte pertinente del fallo que más adelante se analizará, y continúa así: "El H. Tribunal de Manizales, **para condenar** a mi cliente a la pérdida de su reputación profesional, **ha deducido la responsabilidad** penal de éste de dos especies de 'pruebas' hasta el momento desconocidas por nuestras leyes de procedimiento. De una parte, le asigna valor de plena prueba a una simple 'constancia' suscrita por un Inspector de Policía, **constancia la cual entre ninguno de los medios probatorios** que conducen al conocimiento de la verdad **es posible incluir**... Pretende atribuírle a la referida constancia un carácter híbrido, de prueba testifical por cierto aspecto, y de documento público por otro, sin que a la postre corresponda a una cosa ni a otra". "El H. Tribunal de Manizales, al referirse al memorial de descargos presentado por mi defendido y al asegurar que 'de los mismos términos que emplea (Chaves Echeverri) para tratar el punto, salta a la vista que fue en virtud de su insinuación, consejo o sugestión como Grajales resolvió romper los sellos y ocupar de nuevo la casa de donde había sido lanzado', **le da vida a una nueva modalidad de la confesión: la confesión tácita o presunta, por oposición a la explícita o claramente aseverante, de único recibo en materia criminal**...".

Se considera:

La ley 69 de 1945, sobre ejercicio de la Abogacía, establece el procedimiento y fija las pena a que se hacen acreedores los abogados que en el ejercicio de su profesión cometieren faltas contra la delicadeza o el decoro profesionales. El texto de tales normas es como sigue:

"Artículo 8º—Los Tribunales Superiores de Distrito, de oficio o a virtud de queja de parte interesada, impondrán, previa sustanciación de un juicio sumario y con audiencia del acusado, penas de multa de diez a cien pesos, y suspensión del derecho a ejercer la abogacía hasta por un mes, a los abogados que cometieren faltas leves contra la delicadeza o el decoro profesionales. Estas penas podrán elevarse al doble en caso de reincidencia.

"Artículo 9º—Los mismos Tribunales mediante el procedimiento señalado en el artículo anterior, castigarán de oficio o a solicitud de parte interesada las faltas graves cometidas por los abogados en ejercicio de su profesión, con penas de multa de cien a mil pesos, con la suspensión del derecho a ejercer por un lapso hasta de dos años, y con la cancelación de la matrícula, sin perjuicio de la acción penal en los casos de la ley".

No establece el estatuto citado un sistema probatorio especial para acreditar la existencia de las faltas en que incurran los abogados en su profesión. Dispuso sí el procedimiento breve y sumario consignado en el art. 1203 del C. Judicial, tal como venía rigiendo desde la ley 21 de 1931, artículo 11, para los mismos casos. Por consiguiente, las pruebas que se aduzcan dentro del juicio han de valorarse de acuerdo con las disposiciones generales del derecho probatorio y la decisión condenatoria debe basarse en la prueba plena o completa según la ley. El artículo 601 del Código Judicial dispone: "Las pruebas se apreciarán de acuerdo con su estimación legal y, a falta de ésta, en consonancia con los principios generales de equidad, conforme a los cuales cualquier duda en esta materia se resuelve a favor del demandado". Y el artículo 204 del C. de Procedimiento Penal estatuye: "En los procesos penales las pruebas se apreciarán por su estimación legal. Toda duda se debe resolver a favor del procesado, cuando no haya modo de eliminarla".

Que las decisiones judiciales, tanto en materia civil como penal, han de basarse en la plena prueba o completa según la ley, lo disponen los artículos 593 del Código Judicial y 203 del C. de Procedimiento Penal. La Corte siempre ha seguido estos ordenamientos en los juicios de la naturaleza del presente. "Para privar a un abogado del ejercicio de su profesión, de acuerdo con la ley, las causales alegadas deben aparecer **plenamente probadas** porque el fallo condenatorio en este caso envuelve no solamente una gravísima sanción moral, sino un perjuicio de carácter económico, ya que se priva al acusado de los medios de ganarse la vida. Por eso el juzgador debe reclamar **la comprobación plena** y convincente de los hechos alegados, para ponerse a cubierto de cometer una injusticia...". (G. J. Nº 1.927. pág. 578).

Conviene examinar si los fundamentos del fallo apelado se apartan —como lo asevera el apoderado del demandado— de las normas legales sobre apreciación de las pruebas y a ello se debe la condena de primera instancia.

Dedujo el Tribunal la comprobación de la falta y la responsabilidad del acusado de dos elementos de prueba. La certificación del Inspector Primero de Policía y la confesión del propio acusado. Deben por tanto analizarse esas pruebas a

la luz del derecho procesal para precisar su eficacia como medios de convicción jurídica.

La certificación. — El certificado del Inspector Primero de Policía, o constancia como la llama el Tribunal fallador, obra al folio 3 v. y es del tenor siguiente:

"Los suscritos Inspector Primero y su secretario en atención a lo solicitado por el señor don Alberto Hoyos Arango en el memorial que precede Certifican: Que el día viernes veintiseis de los corrientes por solicitud verbal hecha por el Dr. Gamaliel Valencia Restrepo, los suscritos funcionarios nos trasladamos a una casa de habitación situada en el paraje de "Aures" en jurisdicción del Municipio de Manizales y allí pudimos constatar que dos sellos con la siguiente leyenda "Alcaldía Municipal. — Sellado hasta nueva orden" que se colocaron en la puerta de entrada a dicha casa y en la puerta de entrada a la cocina, se encontraban rotos. Que estando extendiendo una diligencia sobre requerimiento para los señores Asnoraldo Grajales y la señora Martha Gallejo, sobre que devían (sic) desocupar la casa de donde fueron lanzados por el señor Inspector Quinto Municipal de Policía, según informes del citado Dr. Gamaliel Valencia Restrepo, se presentó el Dr. Jaime Chaves Echeverri y en presencia de los suscritos, como también de los señores agentes de policía de nombres Eufracio Mesa y Noel Fernández Castaño... manifestó el Dr. Chavez Echeverri, en relación con la ruptura de los sellos antes citados, que por insinuación de él, se habían roto esos sellos, pues la diligencia de lanzamiento no había sido legal...".

Se tiene pues que un funcionario de policía, que no había intervenido en el juicio de lanzamiento origen de los hechos que se investigan en este proceso, practicó por petición verbal de un particular, una inspección al inmueble situado en "Aures", y vió rotos unos sellos de la alcaldía colocados en la puerta de entrada y en la de la cocina de dicho inmueble, y oyó de labios del doctor Jaime Chaves Echeverri la manifestación de que "por insinuación de él se habían roto esos sellos". Esta certificación es la que el Tribunal toma como demostración plena de la ocupación del inmueble y de la rotura de los sellos, y es a la que el apoderado del profesional acusado le niega valor probatorio, dando estas razones; que no es una certificación expedida legalmente de acuerdo con los artículos 232 del C. de P. P., y 678 del C. Judicial; ni es una declaración de testigo hecha bajo juramento y revestida de las solemnidades legales, ni participa de la naturaleza de los documentos públicos a que se refiere el art. 632 del C. J.

Del texto de la certificación se deduce que el funcionario se trasladó al inmueble que había sido objeto del juicio de lanzamiento atendiendo una solicitud verbal que se le hizo. No se sabe ciertamente cuál era el objeto de esa gestión: si el requerimiento para que los ocupantes del inmueble lo abandonaran o para verificar la rotura de los sellos. En todo caso no se trata de una inspección ocular extrajudicial, porque no se cumplió ninguno de los requisitos que tal prueba requiere, conforme a las disposiciones pertinentes de los códigos de procedimiento (arts. 210 y ss., del C. de P. P., y 724 del C. J.). Esto hace que la aludida certificación no tenga valor distinto al de una simple declaración rendida sin las formalidades legales, sin ratificación posterior del testigo, y por tanto carente de valor probatorio. Huelga decir tras esta afirmación, que a la "constancia" o certificación aludida no puede atribuírsele la calidad de documento auténtico de que trata el art. 632 del C. J., aunque provenga de un funcionario público. La certificación que se reputa como tal es aquella que ha sido expedida por el funcionario que conoce o ha conocido del negocio por razón de la competencia, o sea, la que se refiere a hechos de que tenga conocimiento por razón del **ejercicio legal** de sus funciones. El certificado del Inspector de Policía de que se viene tratando, carece de tales requisitos; los hechos que observó por el procedimiento arriba indicado pueden ser ciertos, pero no tienen en el proceso la calidad de verdad jurídica. Nada sería tan peligroso como dar por demostrada la comisión de un delito o la existencia de un contrato, por el solo hecho de que lo certificara un funcionario público sin más requisito.

La confesión.—Expresa el doctor Campo Restrepo que el Tribunal al referirse a los descargos presentados por el doctor Chaves Echeverri y al asegurar que "de los mismos términos que emplea (Chaves Echeverri) para tratar el punto, salta a la vista que fue en virtud de su insinuación, consejo o sugestión como Grajales resolvió romper los sellos y ocupar de nuevo la casa de donde había sido lanzado", **le dá una nueva modalidad a la confesión: la confesión tácita o presunta, por oposición a la explícita o claramente aseverante, de único recibo en materia criminal.....**".

El análisis que de las pruebas hace el señor apoderado lo lleva a la conclusión de que no está demostrada la falta porque no se halla proba-

do el elemento material de la infracción (la rotura de los sellos y la ocupación del inmueble), ni la responsabilidad del acusado que se pretenden deducir, en su orden, del certificado del Inspector y de las expresiones literales del memorial de descargos. Expresa así tal concepto: "Pero de la sui-géneris y caprichosa apreciación hecha de la realidad procesal, lo más censurable es que sin haberse establecido en autos en su material extrinsecación el hecho de la rotura de los sellos y de la nueva ocupación del inmueble objeto del lanzamiento, se hubiera presumido verídico el supuesto reconocimiento de su propia responsabilidad hecho por Chaves Echeverri, resultando así y por una vez más violado el Código de Procedimiento Penal, ya que **ningún dique constituyó para el sentenciador que dicho estatuto en su art. 255 expresamente prohiba darle crédito a una confesión cuando por otra parte no aparece plenamente probado el cuerpo del delito".**

Este razonamiento del apoderado se ajustaría a las normas legales y a los principios que rigen la investigación y juzgamiento de los delitos y aun de las infracciones policivas, ya que es exacto que sólo de la reunión de la plena prueba de tales elementos se configura el delito, y se determina la sanción. Pero este proceso no tiene esas finalidades; no se trata de investigar la comisión de un delito o infracción imputada al doctor Chaves y al señor Asnoraldo Grajales como autores, intelectual o auxiliador el uno y ejecutor el otro. El enjuiciamiento no es por la violación penal ni por la infracción policiva. Este juicio se rige por una ley especial sobre el ejercicio de la profesión de abogado, en el que se prevén y sancionan las faltas leves o graves contra la delicadeza, el decoro y la moralidad en el desempeño de esa profesión, y nada más.

Importa entonces saber, para los fines propios del estatuto legal —ley 69 de 1945— si aconsejar a quien ha sido lanzado judicialmente de un inmueble "que hiciera lo posible por entrar a la habitación sin romper los sellos colocados por el funcionario", pero que "si estaba dispuesto a afrontar la situación" "el rompimiento de los sellos acarreaba una sanción pecuniaria", es una actuación normal y decorosa dentro del ejercicio de la abogacía o si por el contrario no lo es, porque va contra derecho. Lo demás no tiene por qué contemplarse en este asunto. Vale decir, que si se acató o no se acató el consejo, si tuvo efectividad o resultó ineficaz, son cuestiones independientes de la conducta del profesional, que sólo pudieran tener influencia en la graduación de la pena.

Con este criterio ha de estudiarse pues la exposición del propio acusado, como factor esencial en la investigación adelantada, ya que el acto en sí, por su naturaleza, no se prueba necesariamente con la existencia de elementos materiales en su formación. El doctor Chaves confiesa: "Al preguntarme Grajales que cómo hacía para recuperar la posesión, le contesté que bien pudiera volver a introducir sus efectos en la casa de habitación y seguir laborando en los lotes aledaños". Hasta aquí aparece solamente un concepto del abogado sobre la forma de recuperar "la posesión", según él. Pero agrega: Grajales me objetó mi opinión, manifestándome que la casa había sido sellada por la Inspección. Le pregunté **si estaba dispuesto a afrontar la situación y ante** su respuesta afirmativa le dije que hiciera lo posible por entrar a la habitación sin romper los sellos... que si no podía lograr este propósito, el rompimiento de los sellos acarreaba una sanción pecuniaria...". El consejo claramente expresado es el de que se vuelva a ocupar el inmueble, que se haga lo posible por conseguirlo sin romper los sellos; y luégo la insinuación a romper tales sellos, expresada así: "le pregunté si estaba dispuesto a afrontar la situación y ante su respuesa afirmativa le dije que hiciera lo posible por entrar a la habitación sin romper los sellos... que si no podía lograr este propósito, el rompimiento de dichos sellos le acarreaba una sanción pecuniaria...". No se necesita recurrir a interpretaciones de la confesión, ni hacer esfuerzo mental alguno para concluír que el hecho de preguntar al cliente si estaba dispuesto **a afrontar la situación,** se refería concretamente al rompimiento de los sellos, no sólo porque precedió la "Objeción" de Grajales de que la casa había sido sellada, sino porque ya se había aconsejado la entrada al inmueble y el laboreo de los lotes aledaños. Por eso, no son excesivas las palabras del fallador cuando dice: "pero de los mismos términos que emplea (Chaves) para tratar el punto, salta a la vista que fue en virtud de su insinuación, consejo o sugestión como Grajales resolvió romper los sellos y ocupar de nuevo la casa de donde había sido lanzado". No puede afirmarse razonablemente que el Tribunal incurriera en el grave error de **presumir la confesión** de la falta, al emplear los términos transcritos; lo que el fallador deduce es que el hecho lo ejecutó Graja-

les por la insinuación que se desprende de la confesión.

Es preciso reafirmar que el negocio no se ha originado solamente por aconsejar la rotura de los sellos, sino también por aconsejar la ocupación del inmueble en contra de lo resuelto en una decisión judicial. En estos hechos se funda el denuncio y a ellos se concreta la sentencia apelada. En cuanto a la ocupación del inmueble no cabe duda de que fue aconsejada por el doctor Chaves: "le dije que hiciera lo posible por entrar a la habitación". No podrá alegarse valederamente que un consejo de tal naturaleza está dentro de las normas corrientes de delicadeza y decoro del ejercicio profesional. Medió un juicio de lanzamiento con la asesoría jurídica del doctor Chaves, el cual culminó con la desocupación coactiva del inmueble, es decir, mediante el uso de la fuerza pública. Luego aconsejar la recuperación de la tenencia en tales circunstancias es acto incorrecto del abogado, teniendo en cuenta que se buscaba crear una situación de hecho irregular, o sea la posesión sin justo título, con menoscabo de derechos ajenos.

Es cierto que a esta instancia se allegó el testimonio de Asnoraldo Grajales, al que el señor apoderado del demandado le atribuye especial importancia por provenir del presunto instigado. Este afirma haber ocupado el inmueble y roto los sellos por su propia iniciativa, agregando que sólo después de haber ejecutado esos actos pidió el parecer de su apoderado sobre las consecuencias que le acarrearían. Contradice este testimonio la confesión del demandado, pero en concepto de la Sala no la invalida legalmente. En efecto: en materia penal la confesión libre y espontánea hecha por el procesado ante el juez y su secretario se presume verídica mientras no se presente prueba en contrario. Es decir, que la confesión puede desvirtuarse por otros medios de prueba. Pero es claro que esos otros medios deben tener el valor de plena prueba o completa según la ley, o sea, fuerza de convicción legal para acreditar que el acusado no dijo la verdad. Es de elemental consideración en este caso, que debe darse mayor credibilidad al confesante que al testigo —testigo único en el proceso—, y porque no debe olvidarse que se trata de un confesante que es abogado, en quien, por lo mismo, es de suponer un cabal conocimiento de la trascendencia de sus palabras inculpativas como acusado.

La sanción.—El acto del abogado doctor Chaves Echeverri ha sido calificado como falta grave contra la ética profesional. Y en efecto reviste esa gravedad, porque la realidad concreta que se desprende de la actuación investigada es la de que se quiso hacer nugatorios los efectos de una sentencia ejecutoriada, mediante un procedimiento ilícito, prohijado y aconsejado por el abogado de la parte vencida, que en esa forma quebrantó gravemente sus deberes morales y éticos como profesional de la abogacía. Por tanto estima la Sala que la sanción de suspensión del derecho a ejercer por seis meses, es proporcionada a la falta, y en tal virtud debe mantenerla.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia apelada.

Las costas de la instancia a cargo del apelante.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Enrique Cuervo. — Aníbal Cardoso Gaitán.—Roberto Goenaga. — Néstor Pineda.—Jorge García M., Secretario.

SE DECLARA INFUNDADO EL IMPEDIMENTO MANIFESTADO POR UN MAGISTRADO. — QUE CONSTITUYE EL INTERES JURIDICO QUE INHABILITA AL JUZGADOR PARA CONOCER DE UN NEGOCIO POR CAUSA LEGITIMA

El hecho de que el padre de uno de los Magistrados de la Sala haya firmado un contrato como Ministro del Despacho, en representación de la Nación, no constituye causal de impedimento para que el dicho Magistrado conozca del pleito que posteriormente pueda surgir con motivo del contrato.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. — Bogotá, marzo treinta de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Néstor Pineda)

Mediante auto de fecha 4 de marzo en curso el Sr. Magistrado Dr. Roberto Goenaga se manifestó impedido para conocer de este asunto porque entre los contratos que son materia de la presente controversia figura el marcado con el número 99, de 1892, celebrado por el Ministro de Fomento Dr. José Manuel Goenaga, padre del Sr. Magistrado Dr. Goenaga, con Wenceslao Camacho, Gerente de la Compañía Empresaria del Camino del Carare.

Corresponde a los restantes Magistrados de la Sala calificar si el hecho alegado por el Magistrado Dr. Goenaga constituye causal de impedimento. Fácilmente se comprenden las razones de pura delicadeza personal que impulsaron al señor Magistrado a declararse impedido para conocer de este negocio; pero el hecho de que el padre de uno de los Magistrados de la Sala haya firmado un contrato como Ministro del Despacho, en representación de la Nación, no significa que el Ministro hubiera tenido o podido tener interés en el pleito que posteriormente surgiera con motivo de dicho contrato, ni menos que los hijos del Ministro puedan verse afectados en forma alguna por las resultas del pleito que es lo que constituye, legalmente hablando, el interés jurídico que inhabilita al juzgador para conocer del negocio por causa legítima.

En consecuencia la Sala resuelve que no constituye causal de impedimento la manifestada por el Sr. Magistrado Dr. Goenaga quien, por tanto, debe seguir conociendo de este negocio.

Notifíquese.

Luis Enrique Cuervo. — Néstor Pineda. — El Conjuez, Blas Herrera Anzoátegui. — Jorge García Merlano, Secretario.

ACCION ORDINARIA DE PERTENENCIA DE UNOS YACIMIENTOS PETROLIFEROS, ORIGINADA EN LA OPOSICION A UNA PROPUESTA DE CONTRATO.—EXCEPCION DE PETICION ANTES DE TIEMPO.—PRUEBA DE LA PERSONERIA DEL DEMANDANTE EN ESTA CLASE DE JUICIOS

1—Cuando la demanda ordinaria sobre pertenencia de unos yacimientos petrolíferos se origina en la oposición a una propuesta de contrato, hay lugar a declarar demostrada la excepción de petición antes de tiempo respecto de las declaraciones que se invoquen en relación con el subsuelo petrolífero de terrenos que no queden comprendidos dentro de la zona a que se refiere la propuesta; porque el objeto de la litis en el evento dicho no puede ser otro que el de definir lo relativo al dominio petrolífero de los terrenos mencionados en la demanda, en cuanto resulten comprendidos dentro de la zona de la propuesta, y no cuestiones relativas a la propiedad del suelo.

2—Es requisito necesario para acreditar la personería sustantiva del demandante en juicios sobre propiedad del petróleo, la exhibición del título de propiedad y el correspondiente certificado del Registrador de Instrumentos Públicos que comprenda el período de la prescripción extraordinaria y que exprese además que el registro de tal título está vigente en el momento de incoar la acción.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Aníbal Cardoso Gaitán)

Los señores Sixto A. Carvajalino, Pablo Elí Jácome Niz, María Emma Jácome de Carvajalino, José Domingo Jácome Niz, Margarita Jácome de Navarro, Elio B. Navarro Villamizar, Julio L. Jácome Roca, Ofelia Jácome de Sojo, Domingo Antonio Jácome, Alfredo Jácome y Margarita Jácome de Gómez, en demanda presentada el 1º de julio de 1946, por medio de apoderado, piden que mediante el trámite del juicio ordinario se hagan en contra de la Nación las siguientes declaraciones:

"**Primera.**—Que los terrenos de la hacienda denominada "Mosquitos", ubicada en jurisdicción de los municipios de Aguachica y Río de Oro, del Departamento del Magdalena; el globo de terreno denominado **La Cascabela** y **Matadero**, ubicado en jurisdicción del mismo municipio de Aguachica, del mismo departamento del Magdalena, y los terrenos de una posesión de campo situada en jurisdicción del municipio de La Gloria departamento del Magdalena, que abarca las tierras denominadas **Gobernador, La Mata y Bella Cruz**, determinados como en seguida se expresa, son propiedad particular por haber salido legalmente del dominio del Estado con anterioridad al veintiocho de octubre de mil ochocientos setenta y tres (1873) y no haber sido recuperados por la Nación, por nulidad, caducidad, resolución o por cualquiera otra causa legal....".

"**Segunda.**—Que el dominio particular sobre el subsuelo de todos los terrenos descritos en el punto anterior pertenece al señor Sixto A. Carvajalino, y que el dominio particular sobre el suelo o superficie de los terrenos... pertenece a los señores José Domingo Jácome Niz, Pablo Elí Jácome Niz, Emma Jácome de Carvajalino, Margarita Jácome de Navarro, Elio B. Navarro Villamizar, Julio L. Jácome Roca, Ofelia Jácome de Sojo, Domingo Antonio Jácome, Alfredo Jácome, Margarita Jácome de Gómez, y los demás comuneros en los mismos terrenos, señores Carlos Eugenio Jácome, Rafael, Luis Augusto y Hernando Jácome Ferrero, con legal y justo título que les dá derecho a dicho subsuelo y suelo, respectivamente, con petróleos y demás hidrocarburos que en tales terrenos se encuentren o existan, por tener los títulos de adquisición de los expresados dueños un encadenamiento que se remonta a una época anterior al año de mil ochocientos setenta y tres (1873) y que establece con toda plenitud el dominio particular.

"**Tercera.**—Que, en consecuencia, es de propiedad particular el petróleo y demás hidrocarburos

que se encuentren o existan en los terrenos descritos en la petición del punto primero, tal como fueron alindados en la petición.

"**Cuarta.**—Que el señor Sixto A. Carvajalino tiene mejor derecho que la Nación al subsuelo de los terrenos de que se trata, en general, y de manera especial al petróleo y demás hidrocarburos que se encuentren en ellos; y que los señores José Domingo Jácome Niz, Pablo Elí Jácome Niz... y los demás comuneros en los terrenos ya mencionados tienen mejor derecho que la Nación al suelo o superficie de los mismos terrenos.

"**Quinta.**—Que no siendo los expresados terrenos ya descritos de propiedad nacional, ni haber sido adjudicados como baldíos con posterioridad al 28 de octubre de mil ochocientos setenta y tres (1873) y no siendo por consiguiente, tampoco de propiedad de la nación el petróleo y demás hidrocarburos que se encuentren en ellos, no pueden ser materia de contrato con el Gobierno Nacional para la exploración y explotación de tales productos.

"**Sexta.**—Que consecuencialmente, no pudiendo el Gobierno Nacional contratar la exploración y explotación de los petróleos y demás hidrocarburos que se encuentren en los mencionados terrenos... son nulos o no tienen efecto alguno los contratos de concesión que el mismo Gobierno celebre o haya celebrado con relación a tales productos de dichos terrenos, y en general, al subsuelo petrolífero y al suelo de los mismos.

"**Séptima.**—Que en caso de que el Gobierno Nacional contrate o haya contratado la exploración y explotación de los petróleos y demás hidrocarburos y, en general, el subsuelo y el suelo de los referidos terrenos descritos y alinderados en la petición primera, la Nación está obligada a restituír a los demandantes todos los frutos naturales y civiles percibidos desde la contestación de la demanda y que respectivamente les pertenezcan.

"**Octava.**—Que en el mismo caso previsto en el punto anterior la Nación es responsable de los perjuicios o deterioros que se causen o hayan causado en los terrenos de que trata esta demanda, en cuanto se hubiere aprovechado de ellos.

"**Novena.**—Que deben cancelarse todos los contratos que el Gobierno Nacional haya celebrado o celebre, referentes a petróleo y demás hidrocarburos que se encuentren en los terrenos descritos y alinderados en la petición primera, y, en general al subsuelo y al suelo de tales terrenos.

"**Décima.**—Subsidiariamente, es decir, para el caso de que no procedan las declaraciones de que tratan los puntos primero, segundo, tercero y cuarto anteriores, alego expresamente y pido que se declare la prescripción adquisitiva del dominio pleno, ya sea ordinaria o extraordinaria, así: en favor del señor Sixto A. Carvajalino, de la totalidad del subsuelo de todos los terrenos materia de esta demanda y consecuencialmente, de todas las sustancias o bienes que se hallen en tales terrenos, o que en ellos existan, y especialmente, del petróleo y demás hidrocarburos en general; y en favor de los señores José Domingo Jácome Niz, Pablo Elí Jácome Niz... y demás comuneros de la totalidad del suelo o superficie de los terrenos...".

En nombre de los mismos demandantes y además de las señoras Sara Castellanos de Jácome Niz y María Emma Jácome de Maichel, el apoderado presentó nueva demanda el 28 de noviembre de 1946, pidiendo que se hagan en contra de la Nación las mismas declaraciones relacionadas con el señor Sixto A. Carvajalino, y éstas otras:

"II—Que pertenece a la comunidad singular que representan mis mandantes Sres. Sixto A. Carvajalino, José Domingo Jácome Niz, Pablo Elí Jácome Niz, Margarita Jácome de Navarro, Sara Castellanos de Jácome Niz, María Emma Jácome de Maichel y otros condueños, para cuya comunidad hago esta petición y en nombre de los comuneros mencionados, el dominio absoluto en proindivisión, del subsuelo de los lotes de tierra denominados **Sabanalarga** y **Encomendero**, situados en jurisdicción de los municipios de Río de Oro y Aguachica, poseídos por dicha comunidad por títulos anteriores al año de 1873.

"IV.—Que el Sr. Sixto A. Carvajalino... y demás comuneros que se mencionan en la segunda (II) petición que antecede, tienen mejor derecho, en común y proindiviso al subsuelo de los terrenos **Sabanalarga** y **Encomendero** en la parte que les corresponde con otros copartícipes extraños, y de modo especial a los petróleos y sus derivados que se encuentran allí".

Los hechos que apoyan las demandas se refieren principalmente a la circunstancia de que los varios terrenos mencionados están comprendidos dentro de las áreas de las propuestas de contrato para explorar y explotar petróleos, formuladas por la "Compañía Colombiana de Petróleos Santander", "Compañía Colombiana de Petróleos El Meta S. A." y "Compañía Colombiana de Petróleos Tolima", distinguidas con los números 141, 142 y 143, respectivamente. Y que esos terrenos son de propiedad particular y salieron del patri-

monio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873.

El actor acompañó numerosos instrumentos públicos referentes a la tradición de algunos de los inmuebles objeto del pleito, así como los poderes que le fueron otorgados por los interesados para promover la acción. Reunidos los autos por providencia de 14 de febrero de 1947, se recibió el juicio a prueba y durante el término correspondiente, se practicaron las que aparecen en el cuaderno Nº 5. Agotado el trámite propio de la instancia, el Tribunal Superior de Pamplona falló el negocio el 18 de julio de 1949. En tal fallo se resuelve:

"Desestimar las acciones incoadas en los juicios acumulados y **absolver** a la Nación de todos los cargos formulados en ellas'.

Inconforme con esta decisión el apoderado de los demandantes apeló de ella, y en tal virtud los autos vinieron a esta Sala de la Corte. Durante el término probatorio, por petición de la parte actora, se practicó una inspección ocular y se produjo un dictamen pericial sobre los terrenos materia de la demanda; se recibieron varias declaraciones y se allegaron otras escrituras públicas y nuevos documentos. Vencido el término se presentaron los alegatos de conclusión y luégo se citó a las partes para sentencia. Dentro del trámite anterior se admitió al señor Luis Villas como coadyuvante de la parte actora.

Agotada esta etapa procesal se procede a fallar.

Se encaminan los juicios acumulados a obtener la declaración del dominio privado:

A) Del subsuelo de la hacienda llamada **Mosquitos** que comprende los lotes San Lorenzo, Patiño y Mosquitos; del terreno denominado **"La Cascabela"** y **"Matadero"**, y de una posesión de campo compuesta de los lotes **Gobernador, La Mata** y **Bella Cruz**, en favor del señor Sixto A. Carvajalino.

B) Del subsuelo de las fincas **Sabanalarga** y **Encomendero** en favor de la **comunidad** formada por los señores Sixto A. Carvajalino, José Domingo Jácome Niz, Elí Jácome Niz, etc.

C) Del **suelo o superficie** de los terrenos a que se refiere el aparte a), en favor de la **comunidad** formada por los señores Pablo Elí **Jácome Niz**, María Emma Jácome de Carvajalino y otros.

Importa anotar que las demandas se originaron por virtud de las propuestas para contratar al exploración y explotación de petróleos distinguidas con los números 141, 142 y 143, formuladas respectivamente por las compañías "Colombiana de Petróleo Santander", "Colombiana de Petróleos El Meta S. A." y "Compañía de Petróleos Tolima", dentro de cuyas áreas, según la demanda, se hallan comprendidos los terrenos de propiedad de los demandantes.

El objeto de la litis, por consiguiente, no puede ser otro que el de definir lo relativo al dominio petrolífero de los terrenos mencionados, en cuanto resulten comprendidos dentro de las zonas a que se refieren las propuestas, y no a cuestiones relativas a la propiedad del suelo.

Permite esta observación examinar desde ahora —y por razón de método— los fundamentos de la **excepción** de petición antes de tiempo propuesta por la Procuraduría. Se funda ella en que, de acuerdo con las pruebas del expediente, las tierras llamadas **Gobernador, La Mata** y **Bella Cruz** no están comprendidas dentro de los terrenos a que se contraen las propuestas 141, 142 y 143. En efecto, el dictamen pericial visible a folios 119 y ss., del cuaderno Nº 13, expresa sobre el particular: "Los terrenos denominados **Gobernador, La Mata** y **Bella Cruz,** no quedan comprendidos, ni siquiera en parte, dentro de los perímetros correspondientes a las propuestas distinguidas con los números 141, 142 y 143. El lindero sur de estos terrenos está situado a una distancia mayor de diecinueve mil metros (19.000) del lindero norte de la propuesta 141, que es la más cercana a dichos terrenos". Luego la excepción de petición antes de tiempo en cuanto a estos terrenos se refiere está demostrada.

Igualmente ha alegado el señor Procurador Delegado en lo Civil la caducidad de la acción en cuanto ella se dirija a deducir el derecho al petróleo en los terrenos que estén comprendidos dentro de la zona de la propuesta Nº 141 de la Compañía de Petróleos Santander. El término hábil para promover las acciones ordinarias en relación con esta propuesta venció el 4 de agosto de 1946, según se desprende del certificado del Ministerio de Fomento que obra al folio 102 vuelto del cuaderno Nº 13 (pruebas de la segunda instancia). La primera demanda no se originó en la referida propuesta. En la segunda, presentada el 28 de noviembre de 1946, se expresa en el hecho 5º: "Dentro de la demarcación de cada una de las referidas propuestas Nº 141, 142 y 143, particularmente en los números 141 y 142, han quedado incluídos los terrenos a que me refiero en los puntos 1º y 2º que preceden, como podría verificarse cuando se haga una inspección ocular". La prueba pericial llevada a cabo en esta instancia del proceso, llegó entre otras conclusiones a

la siguiente: "Punto Primero.—Dentro del perímetro de la propuesta distinguida con el Nº 141, presentada por la Compañía de Petróleos Santander S. A., quedan comprendidos los terrenos denominados **Matadero** y **Cascabela,** en su totalidad, como puede apreciarse en la copia heliográfica del plano de la propuesta que se acompaña a este dictamen". (f. 126 vuelto, Cd. Nº 13 ——pruebas del actor).— Como a la propuesta Nº 141 no se refirió la primera demanda sino la segunda, pero ésta se propuso el 28 de noviembre de 1946, es decir, cuando hacía varios meses que habían vencido los dos años que para demandar en juicio ordinario señala el inciso último del artículo 5º de la ley 160 de 1936 (vencieron desde el 4 de agosto de 1946), dedúcese que la alegación de la Procuraduría sobre caducidad tiene pleno respaldo probatorio en los autos y se apoya en la disposición legal invocada, siendo por tanto imperativo declarado así en esta providencia.

Conviene también, antes de seguir adelante, observar la absoluta carencia en los autos de documentos o títulos relativos a la propiedad de los terrenos denominados **Sabanalarga** y **Encomendero**, de donde se sigue que los actores no han demostrado el interés jurídico que le asista para promover juicio en relación con tales predios.

Las conclusiones precedentes limitan por tanto el examen de la Corte al de las cuestiones tocantes al dominio petrolífero sobre los terrenos **San Lorenzo, Patiño** y **Mosquitos,** cuyo derecho al subsuelo se alega en favor del señor Sixto A. Carvajalino.

Para demostrar la propiedad actual del señor Carvajalino se trajo la escritura Nº 73 de 13 de agosto de 1921, Notaría de Aguachica, por la cual dicho señor Carvajalino adquirió el derecho y posesión del subsuelo de los terrenos **'San Lorenzo'** 'Patiño' y 'Mosquitos' entre otros, por venta que le hizo la sociedad colectiva de comercio "Jácome Niz & Cía." domiciliada en Ocaña, escritura que se halla registrada en forma legal (fs. 1 a 8 legajo 2º). Mas infortunadamente a los autos no se trajo el certificado del Registrador de Instrumeptos Públicos correspondiente, que comprendiera el período de la prescripción extraordinaria por una parte, y que expresara además que el registro de tal título estaba vigente en el momento de incoar la acción. No se acompañó con los escritos de demanda, ni tampoco se pidió en los varios memoriales de pruebas que se librara Despacho al respectivo Registrador para que lo expidiera y se agregara luégo a los autos. No está demás anotar que los únicos certificados de registro que hay en el expediente se refieren a las fincas "La Cascabela" (fs. 51 a 53 del legajo 2º), y "Matadero" (fs. 21 a 23 ibidem), y que su expedición data de dos años antes de la presentación de la primera demanda, e incidentalmente se refiere a ellos el actor en el libelo. El requisito para acreditar la personería sustantiva del demandante, que es la exhibición del título de propiedad y el correspondiente certificado de registro, según claros ordenamientos de las leyes del petróleo y en general de todo juicio relativo al dominio, no se ha cumplido en este proceso. Por consiguiente la acción no puede prosperar.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1º—Declárase probada la excepción de petición antes de tiempo en relación con el dominio petrolífero de los terrenos **Gobernador, La Mata,** y **Bella Cruz,** que en la demanda del 28 de noviembre de 1946 se dijo quedar comprendidos dentro de la zona a que se refiere la propuesta de contrato Nº 141, de la Compañía Colombiana de Petróleos Santander.

2º—Declárase la caducidad de la acción en cuanto se encamina a obtener la declaración del dominio petrolífero de los terrenos **Matadero** y **Cascabela,** por haber sido incoada la demanda con posterioridad a los dos años que para formularla señala el inciso último del artículo 5º de la ley 160 de 1936.

3º—Por no haber acreditado la parte actora su personería sustantiva, carece de legitimación en el proceso para impetrar la declaración de dominio del subsuelo de los terrenos denominados **'Sabanalarga'** y **'Encomendero', 'San Lorenzo', 'Patiño'** y **'Mosquitos'.** En consecuencia, niéganse las peticiones de la demanda en cuanto a tales predios se refiere.

4º—Las costas de la instancia a cargo de los apelantes.

En estos términos se reforma la sentencia objetó del recurso.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Enrique Cuervo. — Aníbal Cardoso Gaitán. — Néstor Pineda. — Carlos Bravo, Conjuez. Jorge García M., Secretario.

I N D I C E

Págs.

SALA PLENA

Se agradece la colaboración prestada por la Corte Di Cassazione de Roma al enviado de la Corte Suprema de Justicia.—Notas cruzadas entre el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Colombia y el señor Presidente de la Corte de Casación de Roma con motivo del informe presentado por el Relator de la corporación de su visita a la Relatoría de la Corte Italiana .. 641

Cuando la disposición acusada ha sido suspendida en su vigencia, la Corte no puede decidir de la exequibilidad de la misma mientras dure la suspensión.—La Corte resuelve que no es el caso de decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad propuesta por el doctor Roberto Barbosa Manrique contra el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 en lo referente al auxilio de cesantía de los trabajadores particulares y declara la ineptitud de la demanda en cuanto a los demás artículos de la misma ley acusados.—Magistrados Ponente: Dr. Néstor Pineda 643

La Corte no puede proferir fallo acerca de la constitucionalidad de una norma cuando ésta se encuentra suspendida en virtud del Decreto dictado en uso de las facultades que al Gobierno confiere el artículo 121 de la Constitución.—En la demanda de inconstitucionalidad propuesta por el Dr. Pedro Alejandro Gómez Naranjo contra los artículos 1º del Decreto Legislativo Nº 1.402 de 1940 y 20 de la ley 7ª de 1943, la Corte resuelve que no es el caso de decidir sobre la exequibilidad de las disposiciones acusadas. — Magistrado Ponente: Dr. Néstor Pineda 645

Sanciones disciplinarias.—Se declara que no es el caso de imponer medidas disciplinarias a los Magistrados del Tribunal Superior de Pereira, doctores Arturo Valencia Arboleda y Leonel Gómez Ospina, acusados por el ciudadano Elías López Peláez. Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 647

Incompetencia de la Corte para conocer de recusación por morosidad propuesta contra un Magistrado de un Tribunal Superior. La Corte se declara incompetente para conocer de una recusación formulada contra el Dr. Arturo C. Posada, Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, por el Dr. Hernando Devis Echandía. — Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 651

Acusación de inexequibilidad de la ley 88 de 1949, sobre presupuesto para el año de de 1948, sobre presupuesto para el año de profiera acerca de la constitucionalidad de la norma acusada cuando en el momento en que va a proferir sentencia aquélla ya no rige.—La Corte declara que no es el caso de proferir una decisión sobre exequibilidad o inexequibilidad de la ley 88 de 1948 acusada de inconstitucioanlidad por el ciudadano Gabriel Sanín Villa.—Magistrado Ponente: Dr. Aníbal Cardoso Gaitán 652

Acusación de inexequibilidad del inciso F) del artículo 1º y del ordinal 6º del artículo 2º de la ley 39 de 1945, sobre bienes de alemanes.—En la demanda formulada por el Dr. Jorge Gartner para que se declare por la Corte la inexequibilidad de dichas disposiciones, se resuelve estar a lo resuelto por la Corporación en sentencia de fecha diez de abril de mil novecientos cuarenta y siete proferida en demanda formulada por el doctor José Arturo Andrade. Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 654

Violación indirecta de un precepto constitucional por desconocimiento de derechos ad-

PAGS.

quiridos conforme a la ley precedente.—Requisitos de la demanda en estos casos. La Corte al considerar inepta la demanda de inexequibilidad formulada por el doctor José María Prada Cáceres contra el artículo 4º de Decreto-ley Nº 251 de 1954, se abstiene de fallar en el fondo.—Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Gómez Posse 658

El Congreso puede limitar o condicionar el indulto que autoriza por delitos políticos. La Corte decide que es exequible el parágrafo único del artículo 2º de la Ley 82 de de 1948 acusado de inconstitucionalidad por el Dr. Rafael Madero.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Enrique Cuervo A. 660

SALA DE CASACION CIVIL

Los causahabientes de una persona fallecida en accidente ocurrido en el cumplimiento de un contrato de transporte pueden ejercer la acción indemnizatoria por incumplimiento del contrato o la indemnizatoria por culpa aquiliana, pero no les es dable involucrar las dos acciones.—Responsabilidad del porteador.—Se casa sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio ordinario seguido por María Josefa Palacio v. de Molina y otra contra Eugenio Arroyave sobre indemnización de perjuicios. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Felipe Latorre U. 662

Acción reivindicatoria. — Registro de la sentencia aprobatoria de la partición realizado en juicio de división material y de las hijuelas de adjudicación.—La Corte no casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Buga en el juicio ordinario sobre reivindicación de un inmueble urbano iniciado por José Cruz Villalobos contra Cruz María García. — Magistrado Ponente: Dr. Julio Pardo Dávila 675

La providencia por la cual se declaran no probadas las objeciones propuestas a la partición de un juicio de sucesión es una sentencia y en la misma se debe aprobar la partición.—Se casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio de sucesión de Leopoldo Paredes.—Magistrado Ponente: Dr. Agustín Gómez Prada 679

Error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial. — Reconocimiento de documentos privados. — Técnica de casación. — No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué en el juicio ordinario instaurado por Alberto Galeano y otro contra Juan Navarro sobre filiación natural. — Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Gómez Posse 682

Relaciones sexuales estables y notorias.—Su prueba.—En el juicio ordinario seguido por Lorenzo y Bárbara Cruz contra la sucesión de Antonio Arévalo Farfán, representada por Deogracias, Víctor, Vicente y Ubaldina Arévalo Farfán, se resuelve casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en dicho juicio. — Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel 690

Acción de cumplimiento de un contrato de compraventa. — Técnica de casación.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá pronunciada en el juicio ordinario que Julio Hernández Olarte inició contra Francisco Pinzón Chaves. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Felipe Latorre 696

Se declara ejecutoriada una sentencia porque el recurrente en casación no suministró en tiempo el papel para hacer el reparto en la Corte.— La Sala declara ejecutoriada la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena en el juicio ordinario de Rosa Isabel Cleto Rodríguez y otra, contra Eusebia Rodríguez Mercado 700

La declaración de que es simulado un contrato no perjudica a terceros adquirentes de buena fe, contra quienes no puede prosperar acción reivindicatoria de los bienes enajenados.—No se casa sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira en el juicio ordinario promovido por Antonio María Cifuentes contra Antonio María Aristizábal, Irene Cifuentes y otro.— Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 701

PAGS.

Acción civindicatoria. — Reivindicación por parte de un comunero. —Interpretación de los contratos.—No se casa sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali en el juicio ordinario seguido por Ana Francisco Vallejo v. de Barona Rivera e hijos contra Esther López de Hernández.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 711

Rescisión de un contrato de permuta, por lesión enorme. — Error de hecho en la apreciación de las pruebas. — La Corte casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Pereira en el juicio ordinario seguido por Ana Rosa Toro Correa y otras contra Lázaro Bustamante. — Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 720

Recurso de hecho. — Necesidad de que se acompañe copia de la providencia contra la cual se interpuso el recurso que fue denegado por el inferior y cuya concesión se pretende obtener por medio del de hecho. No se accede a conceder el recurso de hecho interpuesto en virtud de auto del Tribuna Superior de Ibagué que denegó el de casación en el juicio seguido por José Andrés Oliveros contra Edilberto y Ricardo Rodríguez. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Luis Felipe Latorre U. 723

Acción de indemnización de perjuicios.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario intentado por Julia Navarro de López contra Luis A. Bazzani. — Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Gómez Posse 724

Es inconsonante la sentencia que en juicio de simulación declara la nulidad del contrato. — Las actas del registro civil llevado por los alcaldes en los lugares donde no hay notario tienen el carácter de prueba principal. — Se casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Neiva en el juicio ordinario de Judith Sánchez de Guarnizo contra Félix M. Sánchez Juanías.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 729

PAGS.

Acción de nulidad de un remate de cosa hipotecada. — Interpretación de los artículos 2422 y 2423 del **Código Civil.** — No prospera el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario promovido por Pedro Sánchez Barriga contra el Banco de Bogotá y el Hospital de San Carlos. —Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel 742

En los Tribunales en que la Sala Civil está compuesta por dos magistrados, no tiene aplicación la norma del artículo 70 del Código Judicial, y, en consecuencia dos es el número legal de votos para acordar la sentencia. — Peritazgo. — No puede ser tenido como plena prueba el dictamen que no se ha ordenado poner en conocimiento de las partes. — Se casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Montería en el juicio ordinario iniciado por el doctor Joaquín Gómez Reylnero contra el señor Víctor Otero García sobre pago de unos honorarios profesionales. —Magistrado Ponente: Dr. Agustín Gómez Prada 750

Interés jurídico del marido para demandar la declaración de simulación de ciertos actos realizados por la esposa. — No es procedente la casación por violación de las reglas del Código Civil sobre interpretación de los contratos.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario de Julio Duque contra Celia Duque de Duque y Helena Cano Nieto sobre simulación de un contrato de renta vitalicia. — Magistrado Ponente: Dr. Julio Pardo Dávila 757

Servicios públicos descentralizados. — Cuándo una de estas personas jurídicas debe comparecer en juicio debe hacerlo, ante los jueces competentes para conocer de controversias entre particulares. — Casación por violación indirecta de la ley a consecuencia de errónea apreciación de pruebas. — No prospera el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio ordinario del Fondo de Estabilización con-

PAGS.

tra Javier Molina Vélez y otro, sobre pago de una suma de dinero. — Magistrado Ponente: Dr. Julio Pardo Dávila 767

Acción de indemnización de perjuicios ocasionados con una denuncia criminal. — Cuándo una denuncia criminal puede ocasionar indemnización de los perjuicios que con ella se causen al denunciado.—La Corte casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio ordinario iniciado por Pablo Henao Naranjo y María Dolores Quijano Restrepo contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. (Coltejer). — Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 774

Reivindicación contra colonos establecidos en terrenos incultos con anterioridad a la vigencia de la ley 200 de 1936.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta dictada en el juicio ordinario promovido por José y Pedro Aycardi Cabrales contra Luis Eduardo Alvarez. — Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra ... 785

Alcance de la soberanía de los Tribunales en la calificación de los contratos y en la interpretación de sus cláusulas. — Requisitos de la promesa de venta.—La entrega de la cosa expropiada cumplida en virtud de lo dispuesto por el art. 6º de la ley 83 de 1935 no constituye título traslaticio de dominio.—No se casa la sentencia que el Tribunal Superior de Medellín profirió en el juicio ordinario instaurado por el Pbro. José Miguel Agudelo contra el Municipio de Bello sobre cumplimiento de un contrato. Magistrado ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 791

Resolución de un contrato de promesa de compraventa e indemnización de los perjuicios ocasionados con el incumplimiento. Se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira en el juicio ordinario iniciado por Graciela Gallego viuda de Ceballos contra Marcelina García viuda de Gaviria y otra. — Magistrado ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 802

PAGS.

Sentencia Marzo 28/54. — Juicio de Faustino y Eugenia Echavarría de Echavarría contra Adolfo Miller. — Se casa la sentencia que el Tribunal Superior de Medellín profirió en el juicio ordinario mencionado.— Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 807

La revocación del mandante o la renuncia del mandatario no extinguen las obligaciones surgidas del contrato.—La Corte casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá dictada en el juicio que Alberto González Ochoa promovió contra Manuel Merizalde Morales por perjuicios provenientes de la terminación unilateral de un contrato. — Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel 814

Acción de indemnización de perjuicios ocasionados por un vehículo a un transeúnte. El estallido de un neumático no es por sí mismo un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito.—Alcance del precepto del artículo 28 del Código de Procedimiento Penal. —Se casa la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, de fecha 8 de marzo de 1954, dictada en el juicio ordinario promovido por Elida R. Navas contra Olimpia Villate sobre responsabilidad civil extracontractual. Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 820

Una calificación o denominación de la acción hecha por el Tribunal en la sentencia sin consecuencia ninguna desfavorable a las partes y que no ha influído en la sentencia determinando consecuencias, no da lugar al estudio de casación.—Causal primera de casación. — Requisitos de la demanda en este recurso.—No prospera el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali en el juicio ordinario de Medardo Quintero contra Micaela Quintero. — Magistrado Ponente: Dr. Agustín Gómez Prada 827

Acción reivindicatoria. — El error en que haya incurrido el Tribunal al declarar la falta de legitimación en la causa puede co-

PAGS.

rregirse sólo con base en la causal primera de casación. — No se casa la sentencia que el Tribunal Superior de Pamplona pronunció en el juicio ordinario de Bárbara Pinto de Villamil contra la sucesión de Carlota Pinto de González y otros.—Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Gómez Posse 832

Filiación natural. —Posesión notoria del estado de hijo natural. — Técnica de casación. — No se casa la sentencia proferida por el Tribunal de Cali en el juicio seguido por Oliva Cifuentes (en su calidad de madre natural de Naufa o Marlena Cifuentes) contra Manuel Elyeye.— Magistrado ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel 836

Recurso de hecho.—Caso en que el avalúo de la cuantía del juicio no se realiza por culpa de quien interpuso el recurso de casación. La sala declara legalmente negada la casación interpuesta contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio ordinario de Alicia Jaramillo Botero y otros contra Anatilde Suárez. — Magistrado Ponente: Dr. Manuel Barrera Parra 838

Apreciación de la prueba testimonial. — Soberanía de los Tribunales en la estimación de las pruebas del juicio.—No se casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio ordinario promovido por José María Wilches contra Pacífico Gutiérrez e Inés Mariño de Gutiérrez sobre incumplimiento de un contrato.— Magistrado Ponente: Dr. Agustín Gómez Prada ... 840

Sentencia de The Maritime Insurance Co. Ltd., contra Cía. de Navegación Santander; 31 de marzo de 1955. — No prospera el recurso de casación interpuesto contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Barranquilla en dicho juicio.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. ... 844

Acción reivindicatoria. — Técnica de casación. — No se casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio ordinario seguido por Elisio Piratoba contra Belarmino Piratoba y otros.— Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 854

Cosa juzgada. — La eficacia propia de la sentencia subordinada al registro, entre quienes actuaron en el respectivo proceso o quienes ocupan su lugar jurídico y en lo tocante a la cosa juzgada, no depende de la formaildad del registro. — No prospera el recurso de casación interpuesto, contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja por la parte actora en el juicio ordinario de Campo Elías Guerrero contra Abigaíl Gutiérrez L., sobre restitución de unos terrenos. — Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 857

Violación directa de la ley.— Reconocimiento tácito de créditos.—No se casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio ordinario de Gabriela Correa v. de Correa y otros contra Rogelio Díez.— Magistrado Ponente: Dr. Julio Pardo Dávila 862

Recurso de hecho. —Imposibilidad de que la Corte se pronuncie sobre recurso interpuesto por abogado que no está inscrito en la Secretaría de la corporación.—La Sala resuelve absetnnerse de dicidir sobre el memorial por el doctor Rubén Bermúdez para fundar el recurso de hecho interpuesto contra un auto en que el Tribunal Superior de Cartagena denegó el recurso de casación promovido contra la sentencia dictada por esa entidad en el juicio seguido por Ezequiel Utría Miranda contra Rosa Maturana Rivas. — Magistrado Ponente: Dr. Alberto Zuleta Angel 869

SALA DE CASACION PENAL

Improcedencia de la causal tercera de casación cuando el veredicto es confuso e incomprensible. — No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Tunja que condenó a Pablo Ardila Gómez por el delito de homicidio. —Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra 870

Causal segunda. — Veredicto contraevidente.

PAGS.

No se invalida el fallo pronunciado por el Tribunal Superior de Quibdó por el cual se condenó a Jesús Antonio Murillo por los delitos de homicidio y robo cometidos en la persona y bienes de Hercilia Garcés. — Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 874

La existencia de una causal de impedimento en los magistrados que han de conocer en segunda instancia de una causa criminal no es motivo suficiente para que la causa se radique en otro distrito judicial.—La Corte conceptúa que no es el caso de radicar en otro Distrito Judicial el proceso por delito contra el patrimonio que se les sigue a Luis Vejarano Trullo, Rafael Nates V., y otros en el Juzgado 3º Superior de Popayán.— Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra 879

Colisión de competencias. — Agentes de policía. — En la colisión de competencias surgida entre el Juzgado Primero Superior de Bogotá y el Comando de la Brigada de Institutos Militares sobre el conocimiento del proceso seguido contra Rafael Antonio Torres por los delitos de homicidio y lesiones personales, la Corte resuelve atribuír a la justicia ordinaria el conocimiento de dicho proceso. — Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 882

Nulidad en el proceso penal. — Fundamento del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal.— Técnica de casación.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva la cual condenó a Azarías Gómez por el delito de homicidio. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra 885

Prevaricato.—Se sobresee definitivamente en favor de Saúl Perdomo Rivera por los cargos que algunos ciudadanos le hicieron de supuestos delitos cometidos por aquél cuando desempeñaba las funciones de Intendente Nacional de Caquetá.—Magistrade Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 889

Con base en la causal primera de casación no puede impugnarse la sentencia por error en la denominación jurídica de la infracción. — No prospera el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Rafael Tavera Escobar, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que lo condenó por el delito de robo, y se declara desierto el recurso de casación respecto del procesado Víctor Manuel Solórzano Martínez.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra 893

Recurso de casación. — Técnica de la demanda.—La Corte declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín que condenó a Manuel Sepúlveda Botero como responsable de un delito de homicidio preterintencional. — Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 895

Competencia para conocer de delitos conexos cometidos en diversas jurisdicciones cuando, por razón de la naturaleza del hecho, su conocimiento corresponde al mismo funcionario. — La Corte decide de la colisión de competencias negativas suscitadas entre el Juez Tercero del Circuito Penal de Bogotá y el Juez de Circuito penal de Honda, en el sentido de atribuír al primero el conocimiento del negocio contra Arturo Cardozo Ramírez, por los delitos de rapto y estupro. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra 897

Cambio de radicación de procesos penales. La Corte emite concepto desfavorable al cambio de radicación de las diligencias adelantadas contra Nazario Velosa en el Distrito Judicial de Tunja. — Magistrado Ponente: Dr. Jesús Estrada Monsalve 899

Cómputo de la prescripción penal.—La Corte no casa la sentencia por la cual el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo condenó a Ramón Villamizar Flórez por homicidio preterintencional, y al declarar que la acción penal iniciada contra aquél no puede proseguirse por hallarse prescrita, ordena cesar todo procedimiento con-

PAGS.

tra dicho acusado. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra 901

Delito de homicidio.— Alcance de la prohición contenida en el artículo 28 de la ley 4ª de 1943, sobre cuestionarios que se pronen al jurado.— Requisitos de la demanda de casación.—Se declara desierto el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Neiva, en la cual se condena a Baldomero Baracaldo Pulido por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez 904

Recurso de súplica contra autos proferidos por un solo magistrado de la Corte en Proceso Penal.—No se admite el recurso de súplica. interpuesto contra un auto dictado en la tramitación del recurso de casación elevado por el defensor de Nepomuceno Matallana contra la sentencia de 10 de septiembre de 1953 del Tribunal Superior de Bogotá.— Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez 908

Colisión de competencias. — Delitos conexos. Se dirime la colisión de competencias suscitada entre el Juez Segundo Penal del Circuito de Cartago, el Juez Segundo Penal del Circuito Penal de Pereira y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, para conocer del proceso adelantado contra Alfredo Brazo Latorre o Dawer Brook, por los delitos de rapto, fuerza y violencia o corrupción de menores. La Corte atribuye el conocimiento de estas diligencias al Juzgado últimamente nombrado. — Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 910

Cambio de radicación de un proceso penal. La Corte conceptúa que el proceso por homicidio contra el doctor Pedro J. Cerezo debe radicarse en otro Distrito Judicial distinto del de Manizales. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Zafra 912

Nulidad. — Notificación. — Auto de proceder. — Se confirma la providencia dictada por el Tribunal Superior de Tunja en el proceso que se adelanta contra el doctor José Antonio Jiménez, por los delitos de detención arbitraria. — Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 914

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Oposiciones a una propuesta sobre exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional. — Los negocios jurídicos celebrados entre particulares aun con anterioridad a la reserva de 1873, no sirven para acreditar por sí solos la propiedad privada del petróleo que pueda encontrarse en un terreno. La Corte resuelve el juicio breve y sumario adelantado en virtud de las oposiciones presentadas a la propuesta Nº 266 de la Compañía de Petróleos de Arauca para la exploración con taladro y explotación de los petróleos de propiedad nacional que pudieran encontrarse en un globo de terreno ubicado en jurisdicción de los Municipios de Caparrapí, Guaduas y Chaguaní, en el Departamento de Cundinamarca.— Magistrado Ponente: Dr. Néstor Pineda 917

Salvamento de voto del Magistrado Dr. Luis Enrique Cuervo A., a la sentencia de que da cuenta el aparte precedente de este índice 1028

Desembargo de bienes embargados. Competencia para conocer de controversias relacionadas con exenciones de impuestos. No se accede a reponer la providencia recurrida por el apoderado de The Dorada Railway Company Limited, por la cual se decretó el embargo de bienes en el juicio ejecutivo del Departamento del Tolima contra aquella compañía. — Magistrado Ponente: Dr. Néstor Pineda.....1031

Acción de dominio de unos terrenos petrolíferos. — Plazo de que goza el opositor a una propuesta de contrato sobre petróleos de la reserva nacional, vencido en el juicio breve y sumario, para ejercitar las acciones de derecho común.—En el juicio que Moisés Asaf siguió contra la Nación, sobre la propiedad de unos terrenos petrolíferos, la Corte falla a favor de la última, absolviéndola de los cargos de la demanda.—

PAGS.

Magistrado Ponente: Dr. Aníbal Cardoso Gaitán ... ...

Acción de pertenencia de unos yacimientos petrolíferos. — Necesidad de la identificación de las tierras dentro de estos juicios. No hay ilegitimidad de personería del demandante cuando el comunero ejerce en su carácter de tal, acción declarativa de pertenencia respecto de la cosa común. Se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario seguido por Gustavo Reyes, Luis y María Reyes y otros contra la Nación. Magistrado Ponente: doctor Aníbal Cardoso Gaitán ... ...

Los hechos constitutivos de faltas cometidas por un abogado en el ejercicio de su profesión y contra el decoro, la delicadeza y la moralidad, deben aparecer plenamente comprobadas dentro del respectivo juicio para que pueda proferirse condenación contra el profesional acusado.— Se confirma la sentencia por la cual el Tribunal Superior de Manizales condenó al doctor Jaime Chaves Echeverri por faltas en el ejercicio de la abogacía.—Magistrado Ponente: Dr. Aníbal Cardoso Gaitán ... ...

PAGS.

Se declara infundado el impedimento manifestado por un magistrado.— Qué constituye el interés jurídico que inhabilita al juzgador para conocer de un negocio por causa legítima.— La Sala decide que por no existir causal de impedimento, el Magistrado Dr. Goenaga debe seguir conociendo de un negocio relacionado con contratos de la Compañía Empresaria del Camino del Carare.— Magistrado Ponente: Dr. Néstor Pineda 1054

Acción ordinaria de pertenencia de unos yacimientos petrolíferos, originada en la oposición a una propuesta de contrato.—Excepción de petición antes de tiempo. Prueba de la personería del demandante en esta clase de juicios.— Se resuelve de la apelación a la sentencia del Tribunal Superior de Pamplona pronunciada en el juicio ordinario instaurado por Sixto A. Carvajalino, Pablo Elías Jácome Niz y otros contra la Nación. — Magistrado Ponente: Dr. Aníbal Cardoso Gaitán 1055

Nota: Con el presente número se termina el Tomo LXXIX de la **Gaceta Judicial.**—El número 2152 estará destinado para el Indice del Tomo.

ESTA REVISTA ES EDITADA EN LOS TALLERES GRAFICOS "MUNDO AL DIA"—CALLE 14 Nª 13-56—TEL. 14325.

Para pedidos y suscripciones llame al teléfono número 14325, y será atendido inmediatamente.

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: LUIS ANTONIO ALVARADO PANTOJA

RELATOR DE LA CORTE

TOMO LXXIX 1956 NUMERO 2152

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL PRESENTE TOMO LXXIX DE LA "GACETA JUDICIAL" (NUMEROS 2149 A 2151)

— A —

— 1 —

ABOGADOS (Artículos 8 y 9 de la ley 69 de 1945)

Conforme a los artículos 8 y 9 de la ley 69 de 1945, pueden los Tribunales, de oficio o en virtud de queja o solicitud de parte interesada, imponer a los abogados ciertas penas, previo el trámite de un juicio sumario con audiencia del acusado y oyendo la voz del Ministerio Público.

Este trámite previo es siempre necesario y sin él, pues, no puede tampoco proferirse sobreseimiento definitivo. (Negocios Generales. Noviembre 25 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 384, 2ª

— 2 —

ABOGADOS (Intervención del Ministerio Público en los juicios seguidos contra los abogados por faltas cometidas en el ejercicio de su profesión)

La facultad que tienen los Tribunales Superiores, conforme a los artículos 8 y 9 de la Ley 69 de 1945, para proceder de oficio con el objeto de sancionar faltas cometidas por los abogados en el ejercicio de su profesión, no excluye en ningún caso el que tanto el Ministerio Público, como los jueces o cualesquiera otros funcionarios, cuando lleguen a conocer hechos constitutivos de posibles faltas de los abogados contra el decoro de la profesión deban remitir los elementos de que dispongan, poniéndolos en conocimiento de los tribunales respectivos, o de la Procuraduría General, para que, si éstos lo estiman procedente, ordenen que se tramite el juicio sumario.

Además, en caso de que quien ponga en conocimiento de los tribunales tales hechos sea el respectivo Fiscal, no constituye en parte al Agente del Ministerio Público, porque su intervención en tales casos se realiza en el solo interés de la moral y de la Ley, pero no como sujeto de acción pública; a pesar de lo cual, el tribunal conforme al artículo 12 de la misma ley, está obligado a oír el concepto fiscal y la pretermisión de esta formalidad, vicia de nulidad todo el procedimiento posterior, porque implica violación del artículo 26 de la Constitución Nacional, por pretermisión de las formas propias del juicio .(Negocios Generales. Febrero 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....626, 2ª y 627, 1ª

— 3 —

ABOGADOS (Las causales alegadas contra los abogados por faltas en su ejercicio profesional deben aparecer plenamente probadas)

Como la Ley 69 de 1945 no establece un sistema probatorio especial para acreditar la existencia de las faltas en que incurran los abogados en su profesión, dentro de los juicios que por tal motivo se sigan contra los dichos profesionales, la Corte siempre ha seguido en estos procesos los ordenamientos de los artículos 593 del Código Judicial y 203 del C. de Procedimiento Penal conforme a los cuales, tanto en màteria civil como en materia penal, las decisiones judiciales han de basarse en la plena prueba o completa.

Por eso, la Corte dijo: "Para privar a un abogado del ejercicio de su profesión, de acuerdo con la ley, las causales alegadas deben aparecer **plenamente probadas** porque el fallo condenatorio en este caso envuelve no solamente una gravísima sanción moral, sino un perjuicio de carácter económico, ya que se priva al acusado de los medios de ganarse la vida. Por eso el juzgador debe reclamar la **comprobación** plena y convincente de los hechos alegados, para ponerse a cubierto de cometer una injusticia...". (Negocios Generales. Marzo 30 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2151).....1050, 2ª

— 4 —

ABOGADOS (En los juicios que se les siga por faltas en su ejercicio profesional no es aplicable la norma del artículo 255 del C. de P. P.)

En juicios seguidos contra abogados por falta contra la delicadeza, el decoro y la moralidad en el desempeño de esa profesión, no es aplicable la norma del artículo 255 del Código de Procedimiento Penal, conforme a la cual la confesión del sindicado se presume verídica siempre que por otros medios esté plenamente acreditado el cuerpo del delito; porque en estos procesos no se trata de investigar y sancionar la comisión de un delito o de una infracción policiva. (Negocios Generales. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 1052, 1ª

— 5 —

ABOGADOS (Actuación indecorosa de un abogado en su ejercicio profesional)

No es actuación decorosa y normal dentro del ejercicio de la abogacía el que un profesional aconseje a quien ha sido lanzado judicialmente de un inmueble que haga lo posible por entrar a la habitación sin romper los sellos, pero que si está dispuesto a afrontar la situación, el rompimiento de los sellos acarrea una sanción pecuniaria. (Negocios Generales. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 1053, 1ª

— 6 —

ABORDAJE (Artículos 322 y 325 del Código de Comercio Marítimo)

Nuestra legislación distingue claramente entre el **abordaje dudoso** y el **abordaje debido al concurso de culpas de las dos naves.** El caso del abordaje dudoso está previsto en el artículo 325 del Código de Comercio Marítimo; y el de abordaje por concurso de culpas en el aparte final del artículo 322. En el caso de abordaje dudoso las naves deberán repartirse el daño por mitad; en el caso de concurso de culpas cada nave soportará el daño que le sobrevenga. El abordaje es **dudoso** o **mixto** (Lyon Caen et Renault), cuando sus causas son inciertas, es decir, cuando no hay certidumbre sobre si fue cul-

poso o fortuito, o, cuando apareciendo claramente que fue culposo, el juzgador no puede determinar con certeza de cuál de las dos naves fue la culpa. En este último caso la duda se refiere a la **imputabilidad** de la culpa, descuido o negligencia que causó el siniestro, al capitán o tripulación de la una o de la otra de las naves que sufrieron el abordaje.

El caso del concurso de culpas causantes del abordaje, se verifica cuando no hay duda de que el abordaje fue culposo y no fortuito, ni de que hubo descuido, negligencia o imprudencia de parte de uno y otro de los capitanes y tripulaciones. En este caso, la doctrina ha distinguido tres sistemas de regular lo relativo a la responsabilidad por los daños causados por el abordaje: o bien que ninguno de los capitanes o navieros tenga acción contra el otro y cada cual soporte el daño sufrido y repare sus propias averías; o bien que, en este caso de concurso de culpas, el abordaje se considere también como dudoso y entonces los daños se repartan por mitad entre los dos, como lo dispone para el abordaje dudoso el artículo 325 citado; o bien, que el juzgador regule la extensión de la responsabilidad, de acuerdo con las reglas de derecho común, es decir, proporcionalmente a la gravedad de la culpa en que incurrió cada uno de los capitanes. (Casación Civil. Noviembre 16 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....70, 2ª y 71, 1ª

— 7 —

ABORDAJE

En tratándose de abordaje, quien alega el caso fortuito no tiene que probarlo, es quien alega la culpa quien debe demostrarla. (Casación Civil. Noviembre 16 de 1954. Tomo LXXIX. Nº 2149).....71, 2ª

— 8 —

ACCESION (**La acción que tiene para reclamar el valor de la construcción el que ha edificado en terreno ajeno es personal y no real**)

Aunque la Corte en fallo de 8 de septiembre de 1932 expresó que por virtud de la acción reconocida por el artículo 739 del C. C. se establece una propiedad, o mejor, una "copropiedad" y que por eso la ley declara la existencia de prestaciones mutuas "entre los propietarios"; la doctrina tradicional de la Corte, desde 1909, es la de que "el dueño de un inmueble pasa a serlo de lo que por accesión se junta a dicho inmueble... sin que para ello se realice y se cumpla tradición alguna" (Casación de 26 de octubre de 1909); que quien edificó, plantó o sembró en terreno ajeno, a ciencia y paciencia del dueño de éste, no tiene "el derecho real de dominio sobre el edificio o plantación sementera, sino el derecho a que el dueño del terreno le pague el valor de las mejoras" (Cas. de 28 de mayo de 1931); y que "la acción que tiene para reclamar el valor de la construcción el que ha edificado en terreno ajeno, es personal y no real" (Cas. de 5 de octubre de 1910). Doctrina que ha explicado la Corte diciendo que desde que alguien ha edificado, plantado o sembrado en suelo ajeno tiene el derecho de cobrar y percibir el valor del edificio, plantación o sementera, "la noción de derecho real al respecto desaparece para convertirse en un derecho personal contra el dueño del terreno". (Cas. de 27 de octubre de 1938). El propietario de suelo se hace "de pleno derecho dueño del edificio. Quiéralo o no lo quiera, el modo de la accesión opera por ministerio de la ley". (Cas. de 13 de marzo de 1937). (Casación Civil. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....829, 2ª y 830, 1ª

— 9 —

ACCIDENTES DE TRABAJO (**Compete a la jurisdicción del trabajo el conocimiento de las controversias seguidas contra el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales sobre indemnización de perjuicios cuando en el momento de ocurrir el accidente que fue causa de ellos, mediaba entre el Consejo y la víctima contrato de trabajo**)

No compete a la justicia ordinaria, sino a la jurisdicción especial del trabajo, después de la vigencia de la Ley 64 de 1946, el conocimiento de las controversias seguidas contra el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales sobre indemnización de perjuicios, cuando en el momento de ocurrir el accidente que fue causa de ellos mediaban entre la dicha entidad y la víctima relaciones que constituían contrato de trabajo.

En efecto, a partir de la vigencia de la mencionada ley, en virtud de lo dispuesto por el artículo 21, la Jurisdicción del Trabajo conoce también de las acciones sobre indemnización ordinaria por perjuicios derivados de enfermedad profesional y de accidentes de trabajo "por culpa comprobada del patrono". En otros términos, a la Jurisdicción del Trabajo compete privativamente, desde el 20 de diciembre de 1946, fecha de la sanción de la Ley 64 citada, el conocimiento de las acciones por accidentes de trabajo entre patronos y trabajadores, cuando entre ellos media un vínculo contractual, sea que el accidente haya sobrevenido sin culpa o con culpa del patrono. (Artículo 2º Código Procesal del Trabajo).

Además, conforme al artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, las relaciones de trabajo entre los empleados públicos y al administración nacional, departamental o municipal no constituyen contratos de trabajo "a menos que se trate de la construcción y sostenimiento de las obras públicas o de empresas industriales, comerciales o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas por éstos en la misma forma"; y el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, desde su creación por medio de la Ley 29 de 1931, es un establecimiento público destinado a administrar los ferrocarriles de propiedad del Estado "sobre una base comercial y con la debida consideración a los intereses económicos del país". (Negocios Generales. Junio 8 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149)....374, 1ª y 2ª

— 10 —

ACCION CIVIL (**Cuando se dicta la sentencia especial del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal**)

Cuando se dicte la sentencia especial de que trata el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, tal sentencia se opondrá al ejercicio de la acción civil si se funda en la inexistencia del hecho, en no haberlo cometido el procesado o en haber obrado éste justificadamente. Por consiguiente, si la sentencia se funda en que la acción penal no puede proseguirse debido a la muerte del procesado, dicha sentencia no excluye el ejercicio de la acción civil para la reparación de los perjuicios. (Casación Civil. Febrero 8 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).... 476, 2ª

— 11 —

ACTOS DE COMERCIO (**Cuándo la compra y venta de ganados es de esta naturaleza**)

El propietario de predios rústicos que destina sus tierras a la explotación forestal, agrícola o ganadera ejerce una industria típicamente civil. Las operaciones que realice para el aprovechamiento de maderas, cul-

tivos, potreros, cría y ceba de ganados, etc., son actos civiles. Y las compras y ventas relacionadas con su explotación no son actos de comercio, según los numerales 2º y 4º del artículo 22 del C. de Co.

Pero al contrario si un individuo se dedica a comprar ganados para revenderlos a distribuidores y expendedores de carnes, en ferias o mercados públicos, trátese de ganados flacos o cebados en pastos ajenos, realiza una industria típicamente comercial y las operaciones de compra y venta son actos de comercio, conforme con el artículo 20, numerales 1º y 3º del Código. No se trata entonces de actos de producción sino de interposición entre productores y consumidores, destinados a facilitar el intercambio de mercancías y con el ánimo de especulación.

Lo mismo ocurrirá en el caso de que un comerciante en compra y venta de ganados se asocie con el dueño de un fundo, bien en forma de sociedad regular o bien en forma de cuentas en participación, suministrando el primero los pastos de su hacienda y el segundo los animales y dineros necesarios para la explotación ganadera y constituyéndose así **empresa** para la compra, ceba y reventa de los ganados en compañía. Las compras y ventas de ganados en este caso serán actos de comercio y la industria organizada en tal forma, tendrá carácter mercantil. (Casación Civil. Noviembre 17 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....84, 2ª y 85, 1ª

— 12 —

ACUMULACION DE JUICIOS

La unión en un solo proceso de varios juicios inicialmente separados, por razón de la acumulación de autos decretada por providencia ejecutoriada del juez de la causa, produce los mismos efectos entre las partes que el litisconsorcio simple o necesario, según los casos.

Uno de estos efectos es el de que "los hechos que deben ser examinados respecto de todos los litisconsortes, **han de ser declarados de un modo uniforme para todos**, no siendo posible que en el mismo proceso el juez se convenza a la vez de la verdad y de la no verdad de un hecho" (José Chiovenda, "Principios de Derecho Procesal Civil", T. II, Vol. II, página 618).

La doctrina ha aceptado que respecto de los litisconsortes que no cuidaron del recibimiento de la prueba se apliquen las excepciones a la inadmisibilidad de la prueba trasladada de un juicio sostenido entre partes distintas, con tal que se trate de un pleito jurídicamente idéntico de modo absoluto seguido contra una de éstas.

Lo importante es verificar si la prueba aprovechada por los litisconsortes tiene las condiciones de publicidad y de contradicción exigidas por la ley como garantía de verdad y tutela del derecho de defensa. (Casación Civil. Diciembre 6 de 1954. Tomo LXXIX. Nº 2149).....220, 1ª

— 13 —

AGENCIA OFICIOSA (Ratificación del interesado)

Si por definición la agencia oficiosa presupone la ausencia de mandato expreso o tácito, la ratificación del interesado hace que de aquella figura se desprendan los efectos del poder conferido en debida forma. La ratificación, ciertamente, se equipara al mandato, y por ello viene a ser indiscutible que el negocio adelantado por el gestor fue benéfico para el interesado, quien se encuentra en la necesidad de cumplir las obligaciones que el gerente haya contraído en la gestión, a más de reembolsarle las expensas útiles o necesarias, de acuerdo con el artícu-

lo 2308 del Código Civil. (Casación Civil. Noviembre 22 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 103, 2ª y 104, 1ª

— 14 —

AGUAS (La prerrogativa de usar de las aguas que no nacen y mueren dentro de una misma heredad)

El derecho que otorga el Código Civil a los particulares sobre las aguas que no nacen y mueren dentro del mismo predio, sólo tiene la calidad de una prerrogativa, aunque corran por un canal artificial, porque el dominio pleno y absoluto implicaría el derecho de gozar y disponer "arbitrariamente" de tales aguas (artículo 669 del C. C.), por el solo hecho de correr por el canal. Mientras no ocurra sino eso: que las aguas corran, el dueño del predio tiene el derecho de usarlas, captarlas, consumirlas, gastarlas; pero sí está obligado a devolver los sobrantes dentro del mismo predio y al cauce de origen (artículo 892 C. C.) y no puede enajenar esas aguas no empleadas o beneficiadas por él, como sí podría transferir a terceros las que nacen y mueren dentro de su predio, sin dar cuenta a nadie, ni al Estado, de los sobrantes, se ve que con las derivadas de una fuente de uso público no pasa lo mismo, y aunque corran por un cauce artificial no hay sobre ellas, en realidad un típico y pleno derecho civil de propiedad, sino, como ya se dijo, una prerrogativa. (Sala Plena. Febrero 24 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) .419, 1ª

— 15 —

AGUAS (Intervención del Gobierno en materia de aguas de uso público)

Reducir la intervención del Gobierno en materia de aguas de uso público a la de simple polizonte para guardar el orden, es darle a su carácter de "supremo administrador de los bienes de uso público" que le otorga el artículo 9 de la Ley 113 de 1928, un alcance tan insignificante y un medio de acción tan estrecho, que tal administración suprema resultaría irrisoria. No, esa facultad se de suma importancia, y para que pueda operar es indispensable reconocerle al Gobierno poder y medios jurisdiccionales suficientes para cumplir eficaz y debidamente tan importante misión, sin perjuicio, claro está, de la competencia de los jueces ordinarios en las cuestiones de fondo tocantes a los derechos realmente sustanciales en la materia de que se trata. (Sala Plena. Febrero 24 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).... 421, 1ª

— 16 —

ALCALDES (Competencia para juzgarlos)

El hecho de que el Alcalde pueda recurrir al auxilio de la fuerza armada y sea, por ello, el Jefe de la Policía dentro del territorio de su jurisdicción, es apenas una consecuencia del ejercicio de su actividad administrativa, cuando se trata de mantener el orden en la comarca y de hacer cumplir las providencias de la autoridad, que de suyo llevan implícita la coacción, si fuere necesario; pero sin que tal circunstancia, por sí sola, constituya al Alcalde en miembro activo de la entidad Policía.

Por consiguiente, para decidir a quién compete el conocimiento de los procesos que se sigan contra un Alcalde por delitos cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones, no es aplicable el artículo 1 del Decreto Legislativo número 1426 de 1954, que dice: "De todos los delitos que cometan miembros de las Fuerzas de Policía en servicio activo conocerá la Justicia Penal Militar"; ni tampoco lo es el artículo 2º ibidem, referente a los delitos cometidos por

"los civiles al servicio de las Fuerzas de Policía", por la obvia razón de que el Alcalde no está al servicio de dichas fuerzas, sino éstas a la disposición de aquél, cuando son requeridas en los casos determinados por la Carta, las leyes, las ordenanzas o los acuerdos, como lo prevé el artículo 6º del Decreto Legislativo número 1897 de 1953.

En síntesis, cuando el alcalde no infringió ninguna norma del Código Penal Militar, la competencia para juzgarlo radica en la justicia ordinaria, de acuerdo con los artículos 47, ordinal 1º, y 55 del C. de P. P. (Casación Penal. Febrero 28 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2150).....614, 2ª

— 17 —

AMNISTIA E INDULTO (Limitaciones impuestas por el Congreso para su concesión. Indemnizaciones)

Conforme a lo dispuesto por la Constitución tanto en el caso de amnistía como en el de indultos generales por delitos políticos, concedidos por el Congreso, como en el de simples indultos otorgados por el Presidente de la República con arreglo a una ley que regule el ejercicio de dicha facultad, la obligación de indemnizar por razón de delitos cuya pena se elimina, subsiste en materia civil; bien entendido, que el Congreso tiene facultad para eximir expresamente de tal responsabilidad, pero entonces el Estado asume el cargo de las indemnizaciones, mientras que el Presidente debe atenerse a la ley que regule el ejercicio de la facultad de conceder indultos por delitos políticos.

Pero de aquí no se sigue que la Constitución prohiba al Legislador limitar la concesión de amnistías o indultos: el Congreso puede o no autorizar el indulto y, como el que puede lo más, puede lo menos, tiene facultad para limitarlo o condicionarlo, como lo hizo el legislador de 1948 en relación con los militares. (Sala Plena. Marzo 22 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....661, 2ª

— 18 —

ANOMALIA PSIQUICA GRAVE (Artículo 29 del C. P.)

Cuando se trata de una "grave anomalía psíquica", deber del Jurado es declararla concretamente, pues no toda anomalía psíquica es grave. La omisión del vocablo "grave" por parte de los Jueces de conciencia, inhibe a la Corte para dar aplicación —según los casos— al contenido del artículo 28 o 29 del Código Penal. Hay expresiones que sin ser técnicas deben ser declaradas o reconocidas por el Jurado, pues ellas sirven de base para interpretar el veredicto frente a la ley. (Casación Penal. Diciembre 9 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....352, 1ª

— 19 —

ARRENDAMIENTO (La confesión como medio de prueba)

Siendo el arrendamiento un contrato meramente consensual, se perfecciona por el solo consentimiento (artículos 1500 y 1973 C. C.). Siendo sus elementos esenciales, una cosa y un precio (artículos 1973 y 1976 C. C.), consta que la primera consiste en las tierras y el segundo en la cuota estipulada de los productos brutos de las tierras. El consentimiento surge de una parte, de la afirmación del arrendatario. y de otra, de la confesión del arrendador. No siendo solemne dicho contrato, su prueba puede aducirse mediante cualquiera de las formas legales —siendo la confesión indudablemente la mejor— y sin excluir la testimonial con la cortapiza que trae el artículo 91 de la ley

153 de 1887, por razón del monto de la obligación. (Casación Civil. Noviembre 5 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 22, 1ª

— 20 —

ARRENDAMIENTO (Perturbaciones que puede sufrir el arrendatario en el goce de la cosa)

La doctrina distingue, en cuanto se refiere a las perturbaciones que puede sufrir el arrendatario en el goce de la cosa por parte de un tercero, entre perturbaciones de hecho y perturbaciones de derecho.

Existe perturbación de hecho cuando el arrendatario se ve inquietado en el goce de la cosa sin que el autor de aquélla pretenda tener ningún derecho sobre ésta. En estos casos, el arrendador no responde de los perjuicios sufridos por el arrendatario.

El arrendador es responsable de las perturbaciones de hecho cuando ha tomado parte en ellas con un tercero, o cuando ellas provengan de una persona que depende de él, como un empleado o administrador. A estos casos se refiere el artículo 1987 del C. C.

Las perturbaciones de derecho existen cuando el tercero justifica algún derecho sobre la cosa arrendada, y dan lugar a indemnización de perjuicios a favor del arrendatario y a cargo del arrendador en las circunstancias previstas por el artículo 1989 del C. C.

El arrendador puede sufrir perturbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada por actos de un propietario vecino. En principio y por regla general, el arrendador no es responsable de ellas, pues no se trata de perturbaciones de derecho ocasionadas al arrendatario por el tercero. Si el propietario vecino hace uso legítimo de su derecho, no habrá lugar a indemnización alguna para el arrendatario. Mas si en aquél existe culpa o abuso del derecho de su propiedad, el arrendatario podrá reclamar del propietario vecino una indemnización de perjuicios, conforme a las reglas generales sobre responsabilidad extracontractual. (Casación Civil. Diciembre 11 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 236, 1ª

— 21 —

ARRENDAMIENTO (Enriquecimiento injusto al través del artículo 2000 del C. C.)

Incurre en violación directa del artículo 2000 del Código Civil por indebida aplicación del mismo, la sentencia que lo aplica a una relación que erradamente consideró como contractual, cuando en realidad se trata de un caso de enriquecimiento injusto. (Casación Civil. Marzo 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 866, 1ª

— 22 —

ARRENDAMIENTO DE OBRA (Resolución del contrato)

El arrendatario de obra puede pedir que el contrato se resuelva, si pasó el tiempo para la ejecución de la tarea y el arrendador de industria no demuestra que realizó a cabalidad el trabajo que se le confiara. (Casación Civil. Febrero 8 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) .....469, 1ª y 2ª

— 23 —

ARRENDAMIENTO DE OBRA

En el caso de un contrato de arrendamiento de obra consistente en la reparación de un vehículo automotor, el artífice no puede exigir el pago del precio y menos aún retener el vehículo sobre el cual habría de hacerse el trabajo encomendado, sin probar su

movimiento; porque está en la naturaleza de las cosas que mientras no se haya examinado la obra materia del arrendamiento, no es posible saber si el artífice se encuentra en actual capacidad de cumplir la obligación a su cargo, y es claro que mal puede exigir el pago del precio si primero no demuestra que la obra se halla satisfactoriamente efectuada. (Casación Civil. Febrero 8 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) 464, 1ª

— 24 —

ARRENDAMIENTO DE OBRA

En el arrendamiento de obra, el objeto del contrato consiste en el trabajo que el artífice debe realizar, quien, por lo mismo, consiente en arrendar su industria para un fin determinado, que causa el pago del precio. Es el artífice arrendador y no arrendatario, por lo cual no se predica la aplicación del artículo 1995 del Código Civil, que en provecho del arrendatario y no del arrendador, estatuye que en todos los casos en que se le deba indemnización, no podrá ser expelido o privado de la cosa arrendada, sin que previamente se le pague o asegure el importe por el arrendador.

Cabe observar, sin embargo, que no por virtud del artículo 1995, sino en acatamiento al principio de la simultaneidad, en que se informan los contratos sinalagmáticos, el arrendador de su industria puede abstenerse de entregar la obra hasta el pago del precio. Pero esto, en modo alguno significa que el artífice esté en posición jurídica que le permita retener el objeto sobre el cual debe realizar la tarea, sin demostrar primero que realizó la obra en condiciones satisfactorias y en el tiempo debido, ya que de otra manera el precio no está causado. (Casación Civil. Febrero 8 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) 468, 1ª

— 25 —

ASESINATO (Hay asesinato no sólo cuando el delincuente pone a la víctima en incapacidad de defenderse mediante previas maquinaciones o ardides, sino igualmente cuando la sorprende indefensa sin antelado despliegue de maniobras, y aprovecha esa situación para realizar el homicidio)

El precepto del ordinal 5º del artículo 363 del Código Penal es muy general al configurar una de las modalidades específicas de asesinato, puesto que la radica en "cualquier circunstancia" que traduzca el aprovechamiento de las condiciones de indefensión o inferioridad del ofendido para darle la muerte. Por lo cual, la insidia, la asechanza, la alevosía o el envenenamiento que allí se mencionan no son sino ejemplos de los modos perversos y desleales como se puede matar a una persona.

Sólo que, de acuerdo con las discusiones que hubo en la Comisión de Reformas Penales y el Congreso acerca del mencionado ordinal 5º, los términos "insidia" y "asechanza" que allí se emplean parece más propio aplicarlos a aquellos casos en que el ocultamiento moral o físico ha sido creado o procurado por el delincuente para reducir a la víctima a un estado de impotencia, o inducirla a entregarse confiadamente en manos de su enemigo. En tanto que el vocablo "alevosía" del mismo texto comprende las otras situaciones de indefensión o inferioridad del ofendido que no han sido preparadas por el agresor, sino utilizadas por éste casualmente. En síntesis: conforme al precepto dicho, hay asesinato no sólo cuando el delincuente **pone** a la víctima en incapacidad de defenderse mediante previas maquinaciones o ardides, sino igualmente cuando la sorprende indefensa sin antelado despliegue de maniobras, y aprovecha esa situación para reali-

zar el homicidio. (Casación Penal. Febrero 7 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....581, 2ª y 582, 1ª.

— 26 —

AUTO DE PROCEDER (El artículo 430 del C. de P. P. establece una excepción a la continencia de la causa prevista por los artículos 50, 52 y 54 del mismo Código)

El artículo 430 del Código de Procedimiento Penal obedece a una necesidad social y a un alto interés público, como son los de definirle prontamente la situación jurídica al sindicado respecto de quien la investigación está ya completa o perfeccionada, a fin de impartir la justicia debida, sin condicionar ese aprovechable estado procesal al de otros sindicados en el mismo sumario que aún no están en condiciones de dictarles auto de proceder o auto de sobreseimiento, porque las diligencias se hallan imperfectas. Economía procesal, de una parte, y rápida y oportuna justicia, de la otra, son, pues, los fundamentos del artículo 430. Y por eso dicha norma establece una excepción a la continencia de la causa prevista por los arts. 50, 52 y 54 del mismo Código.

En consecuencia, no hay nulidad ni violación del artículo 50 porque tratándose de dos delitos conexos de los cuales se sindica a una misma persona, se dicte primero fallo por uno de dichos delitos y luego por el otro, cuando esto se debe a que, al calificar el sumario, se llamó a responder en juicio al procesado por una de las infracciones y se le sobreseyó definitivamente por la otra, sobreseimiento que posteriormente, al surtirse la consulta, revocó el superior. (Casación Penal. Marzo 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 887, 2ª y 888, 1ª

— 27 —

AUTO DE PROCEDER (La omisión de la notificación personal de la providencia que revisa el auto de proceder, cuando ella no contiene un nuevo llamamiento a juicio, no es ni está erigida por la ley en causal de nulidad)

Si el auto de proceder es el pliego de cargos que se presenta al sindicado para que se defienda, es obvio que el conocimiento de una providencia que clausura la etapa del sumario debe ser notificada personalmente, pues la defensa no se ejercita únicamente en la audiencia pública, sino que ella principia concretamente desde la notificación del auto de llamamiento a juicio. La finalidad de la notificación personal al procesado es evitar sorprenderlo con una providencia judicial de tanta importancia; pero, una vez llamado a juicio cuando él y su defensor se han apersonado del mismo, esa sorpresa ya no es posible porque su obligación es estar atento a todos los resultados (en primera o segunda instancia) del juicio.

La notificación personal del auto de proceder, sólo es obligatoria en la primera instancia o cuando el juzgador **ad-quem** revoca el sobreseimiento dictado por el Juez **a quo** y califica el mérito del sumario abriendo el debate judicial, pero la reforma o adición del auto de proceder, no implica nuevo llamamiento a juicio sujeto a notificación personal, máxime cuando en la parte resolutiva de dicho auto se conserva la misma denominación genérica del delito que el Código Penal le asigna en el respectivo capítulo o en el correspondiente Título cuando éste no se divide en capítulos. Lo contrario llevaría a la conclusión absurda de afirmar la existencia de dos autos de proceder en un mismo negocio y por un mismo delito.

Así, pues, la omisión —notificación personal— de la providencia que revisa el auto

de proceder, cuando ella no contiene un nuevo llamamiento a juicio, no es ni está erigida por la ley en causal de nulidad; ello cuando más puede constituir una irregularidad pero en ningún caso motivo de nulidad. (Casación Penal. Marzo 31 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2151).....915, 2ª y 916, 1ª

— C —

— 28 —

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

La caducidad de la instancia es en el fondo una sanción para el litigante negligente. Por lo tanto, ella no es aplicable cuando el adelantamiento del proceso está pendiente de una actuación propia del juez de la causa. (Negocios Generales. Diciembre 13 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....394, 2ª

— 29 —

CAMBIO DE RADICACION DE UN PROCESO PENAL (Quiénes pueden pedirlo)

El cambio de radicación de un proceso de un distrito judicial a otro distinto a aquel en que se cometió el delito, se funda en motivos de orden público y social, atinentes, los unos y los otros, a obtener una recta administración de justicia. Cuando se invoca como derecho la razón del artículo 58 del Código de Procedimiento Penal, es necesario e indispensable el cumplimiento de los requisitos señalados en la respectiva disposición, o sea, por una parte, la demostración de los motivos o circunstancias que justiquen el cambio de radicación y por otra, el derecho que asiste a la persona que lo invoca.

El legislador otorga esa facultad al Gobierno y a las partes que intervienen en el proceso penal. Al Gobierno, quien oficiosamente y "después de averiguar por los medios que crea conducentes los motivos de traslado" puede ordenar el cambio de radicación del proceso, y las partes, Agente del Ministerio Público, sindicado o procesado o su representante legal, parte civil personalmente o por conducto de su mandatario judicial; fuera de estas personas ninguna otra tiene derecho para pedir el cambio de radicación de un proceso penal, por no existir mandato legal que autorice a ello. (Casación Penal. Noviembre 17 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....335, 2ª y 336, 1ª

— 30 —

CAMBIO DE RADICACION (De un proceso penal por circunstancias de carácter político, económico y social)

Cuando las razones que se invocan para solicitar el cambio de radicación consisten en factores de carácter político, económico y social, no basta la sola demostración de esas circunstancias; es decir, que las personas cuyos nombres se ponen en tela de juicio, gocen de dichas preeminencias; es necesario e indispensable acreditar bien sea en forma directa o indirecta, que esos factores juegan papel predominante como sistema de influencias dentro de la administración de justicia y que, debido a esos motivos de carácter político, económico y social, quienes administran justicia carezcan de suficiente libertad e independencia para dictar sus fallos como producto de la verdad de los hechos investigados.

"Una cosa es la posición social —ha dicho la Corte— o sea la categoría o condición que posee determinada familia o persona en sus diversas actividades dentro de la sociedad, y otra muy distinta la influencia o predominio moral que ellas puedan ejercer para que se impongan sus determinaciones con preferencia a las de las personas sobre las cuales se tiene ese ascendiente moral".

"Si cada vez que por la mera afirmación de que la víctima del delito ocupaba una destacada posición social en el sitio en que el hecho ocurrió, se temiera —por eso nada más —una situación desventajosa para el infractor y por ello hubiera de acudir al traslado del proceso a otro lugar, se establecería una práctica viciosa y ya la medida no sería extraordinaria sino ordinaria o común". (Casación Penal. Febrero 14 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....576, 2ª y 577, 1ª

— 31 —

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESOS PENALES **(El hecho de que existan causales de impedimento en un funcionario para conocer de un negocio penal, no es fundamento legal para el cambio de radicación del respectivo proceso)**

La Corte ha sostenido de manera constante que las causales de impedimento de que tratan los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal no pueden confundirse con las condiciones expresamente establecidas en el artículo 58 del mismo estatuto procedimental, para hacer viable el cambio de radicación de un proceso penal. En consecuencia, el hecho de que existan o puedan existir causales de impedimento en un funcionario para conocer de determinado negocio penal, no es fundamento legal para el cambio de radicación del respectivo proceso. (Casación Penal. Marzo 10 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2151).....880, 2ª

— 32 —

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESOS PENALES **(El que exista parentesco entre uno o más de los Magistrados del Tribunal Superior del respectivo distrito y el sindicado no es motivo para que se cambie la radicación de un proceso)**

No es motivo para que se cambie la radicación de un proceso penal, el que exista parentesco entre uno o más de los Magistrados del Tribunal Superior del respectivo distrito y el sindicado, razón ésta por la cual el Juez del conocimiento podría faltar a su deber por temor reverencial hacia sus superiores (el Magistrado o los Magistrados impedidos). Este temor queda destruído con la presunción de rectitud e independencia que ampara a los funcionarios públicos en el ejercicio de su investidura, y, además, el nombramiento de éstos no crea ningún vínculo de intereses particulares con quienes hacen la elección, de tal manera que los elegidos queden obligados a pensar y obrar conforme al criterio del superior, porque eso sería lesivo del decoro de los jueces y acabaría con su libertad de apreciación en los negocios que deben resolver. (Casación Penal. Marzo 10 de 1955. T. LXXIX. Número 2151) 880, 2ª

— 33 —

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESOS PENALES

Para que sea procedente el cambio de radicación de un proceso penal, excepción a las normas generales que rigen la competencia por razón del territorio, los hechos que la determinan —si no se hallan demostrados en forma plena o perfecta— deben dejar al menos en el ánimo la certeza moral de que el ambiente que rodea la tramitación del respectivo proceso imposibilita o dificulta la buena administración de justicia. (Casación Penal. Marzo 24 de 1955. T. LXXIX. Número 2151) 900, 1ª

— 34 —

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESOS PENALES (Por dificultad grave para designar defensor)

Puede constituir motivo suficiente para decretar el cambio de radicación de un proceso penal el hecho de que el procesado encuentre dificultad grave para designar defensor, porque varios de los abogados del lugar no quieran encargarse de ello; pues tal cosa indica una merma indiscutible en la defensa del procesado, que podría perjudicarle gravemente en los trámites del juzgamiento. (Casación Penal. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....913, 2ª

— 35 —

CASACION (La interpretación de los contratos en el recurso)

En punto a la interpretación de los contratos sucede que si el examen dentro del recurso contempla nada más que cosas de hecho, el fallo del sentenciador se hace invulnerable en casación, salvo que adolezca de los dichos errores de hecho o de derecho. Pero si no se ataca o controvierte la cuestión de hecho, sino el calificativo que en el plano jurídico le corresponda, el cargo no toca siquiera el ámbito probatorio puesto que versa ya nada más que sobre temas atinentes a las normas que regulan los hechos, y queda así comprendido dentro del concepto lato de violación directa de la ley sustantiva. (Casación Civil. Noviembre 17 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....91, 2ª

— 36 —

CASACION (Violación directa e indirecta de la ley)

La violación directa de la ley sustantiva, no puede ser por error en la apreciación del dictamen pericial, porque esta forma es indirecta, esto es, a través de la estimación de las pruebas.

Una violación directa o indirecta de la ley, no puede ser a la vez por "infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea". (Casación Civil. Noviembre 23 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....120, 2ª

— 37 —

CASACION (Error de hecho que no incide en la solución de la controversia)

No puede prosperar en casación un cargo por error de hecho en la apreciación de las pruebas del juicio, cuando, aunque ese error aparezca demostrado, la Corte al fallar en instancia habría de llegar necesariamente, y por otras razones, a la misma conclusión a que llegó el Tribunal, es decir, cuando ese error no incide en la solución de la controversia. (Casación Civil. Noviembre 23 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....114, 2ª

— 38 —

CASACION (Técnica de)

En tratándose de error de derecho en la apreciación de una prueba, es menester puntualizar el cargo en un texto legal preciso, de acuerdo con el cual el sentenciador incurriera en error de derecho al atribuir a la prueba un valor de que carece, o al negarle el que tiene de acuerdo con tal disposición sobre pruebas. (Casación Civil. Noviembre 23 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....120, 2ª

— 39 —

CASACION (Técnica de)

En casación es indispensable no sólo citar

las disposiciones sustantivas que se consideren violadas sino explicar en qué sentido y por qué razón se quebrantó cada una. (Casación Civil. Noviembre 26 de 1954. Tomo LXXIX. Nº 2149).....143, 1ª

— 40 —

CASACION (Ténica de)

En casación no cabe revisar el juicio del sentenciador de instancia en la estimación de las probanzas. Sólo por un error evidente de hecho o por un error de derecho en la apreciación de determinada prueba que conduzca a violación de la ley sustantiva puede acusarse el fallo en casación. (Casación Civil. Diciembre 6 de 1954. T. LXXIX. Número 2149).....221, 1ª y 2ª

— 41 —

CASACION (Los artículos 1757 y 1763 del Código Civil, no son susceptibles de ser violados por error en la apreciación de pruebas)

Los artículos 1757 y 1763 del Código Civil, son de simple régimen probatorio, no susceptibles de ser violados por error en la apreciación de pruebas. Para llegar a otra conclusión se necesitaría que se hubieran señalado las disposiciones sustantivas del derecho lesionado de la parte recurrente. Esta, como lo ha dicho en términos muy expresivos o gráficos la Corte en otras oportunidades, "se quedó en mitad del camino". (Casación. Civil. Noviembre 26 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....141, 2ª

— 42 —

CASACION (Improcedencia de la causal 6ª cuando la nulidad se ha saneado según la ley)

De acuerdo con la causal 6ª de casación, no hay lugar a ella cuando la nulidad se ha saneado según la ley, y con arreglo al artículo 450, inciso final, del C. J., no puede alegarse la nulidad cuando la parte no citada o emplazada ha representado en el juicio sin reclamar. (Casación Civil. Noviembre 28 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....146, 2ª

— 43 —

CASACION (Medios nuevos)

En el recurso de casación no pueden introducirse medios nuevos, o sea, traer a discusión extremos que no hayan sido objeto del debate de instancia. (Casación Civil. Diciembre 11 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) .237, 2ª

— 44 —

CASACION (Prueba de la violencia moral como vicio del consentimiento)

En tratándose de la prueba de la violencia moral como vicio del consentimiento y en cuanto a la cuestión de hecho, la soberanía del sentenciador prácticamente no tiene límite, al ser acusado el fallo en casación. (Casación civil. Diciembre 16 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149. .....276, 1ª

— 45 —

CASACION

Si el error de juicio —en frente de un medio probatorio que sí se tiene en cuenta— no es evidente, sin que quepa discusión de que sigue siendo error, será inoperante para los efectos de la casación. (Casación Civil. Diciembre 16 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).. 292, 2ª

— 46 —

CASACION (Demanda de)

Una demanda de casación debe ser precisa, concreta, con presentación destacada de cada cargo, sin involucrar unos con otros, y que señale en su debido lugar las disposiciones violadas y el concepto en que lo han sido. (Casación Civil. Diciembre 16 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) .....289, 1ª y 2ª

—47 —

CASACION (Violación de normas legales de régimen probatorio)

Cuando en casación se acusa una sentencia como violatoria de unas normas legales de régimen probatorio, no puede prosperar el cargo si el demandante no alega y demuestra la consecuente violación de las disposiciones legales que establezcan o consagren el derecho que la parte recurrente considera lesionado por el fallo. (Casación Civil. Diciembre 18 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 298, 2ª

— 48 —

CASACION

La infracción de una norma sobre pruebas no es suficiente por sí sola para casar la sentencia, porque debe aparecer también su incidencia en el fallo mediante el quebrantamiento de normas sustantivas relacionadas con el fondo del negocio. (Casación Civil. Febrero 22 de 1954. T. LXXIX. Número 2150) 507, 1ª

— 49 —

CASACION (Técnica de)

La índole de recurso extraordinario no permite a la Corte en casación el repaso total de la legalidad de la sentencia al través del cargo global de que fueron violadas "todas las disposiciones legales invocadas". (Casación Civil. Febrero 22 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2150) 505, 1ª

— 50 —

CASACION (Acusación por error de derecho. — Técnica)

Cuando en casación se acusa la sentencia por error de derecho en la apreciación de determinada prueba, el recurrente debe citar las normas sobre pruebas que el Tribunal hubiera infringido, y además señalar concretamente las normas sustantivas quebrantadas y el concepto de su violación. (Casación Civil. Febrero 22 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) 503, 1ª

— 51 —

CASACION (Errores de hecho y de derecho. Técnica)

Cuando en casación se acusa por errores en la labor estimativa de las pruebas, el recurrente debe decir cuál o cuáles son los errores de hecho, dónde está el error o los errores de derecho, esto es cuáles son las pruebas no apreciadas y cuáles las mal apreciadas, y por qué.

Además, si de error de derecho se trata, no basta citar preceptos, ni poco, ni muchos, si no se señala la prueba cuyo valor legal ha sido desconocido en la sentencia, para otorgarle el que no tiene o negarle el que tiene; con la cita precisa de la norma sobre pruebas infringida con tal proceder, y la de las disposiciones legales que consagran el derecho sustantivo alegado, violadas, en consecuencia, como repercusión necesaria de la errónea estimación de una prueba determi-

nada. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....549, 1ª

— 52 —

CASACION (Violación directa de la ley)

Si en casación se acusa la sentencia por violación directa de la ley, no ha de ser por falta de apreciación de las pruebas, pues en tal caso se trataría de violación indirecta. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2150).....552, 1ª

— 53 —

CASACION

Cuando la acusación es por error de hecho en la estimación de las pruebas, sobra la cita de las disposiciones legales que fijan el mérito de determinado medio probatorio, y tal cita situaría el cargo en el terreno de de los errores de derecho en la apreciación de las pruebas. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....552, 1ª

— 54 —

CASACION (Qué se requiere para que prospere un cargo en casación por error de derecho)

Para la prosperidad de un cargo en casación por error de derecho en la estimación de las pruebas, es necesario, a más de indicar con precisión en qué consisten tales errores y de citar los textos legales que regulan lo concerniente con el valor de cada medio de prueba, lo mismo que demostrar la violación de estos textos; demostrar también la consecuente violación de la ley sustantiva que consagra la acción, porque el quebrantamiento de los otros textos legales apenas sería el camino que condujera a la violación de ésta. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....552, 2ª

— 55 —

CASACION (En materia de culpa, es improcedente un cargo consistente en el quebrantamiento de los textos legales de una manera directa)

Reitera la Corte su doctrina de que en materia de culpa, la violación de normas sustantivas no puede ser sino consecuencia de la equivocada apreciación de las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal para calificarla, o de haber prescindido de su examen no obstante hallarse en los autos, legalmente practicadas; y que en consecuencia es improcedente en estos casos un cargo consistente en el quebrantamiento de los textos legales, de una manera directa.

La noción genérica de culpa es susceptible de controversia en puro derecho, pero la calificación de si una determinada conducta fue o no culposa, es el resultado indispensable del estudio del conjunto probatorio que sobre ella se haya aportado al juicio. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....548, 2ª

— 56 —

CASACION (Por errónea apreciación de pruebas)

Cuando se acusa en casación por errores en la apreciación de las pruebas, el recurrente debe precisar a qué clase de error se refiere, si al de derecho o al de hecho. (Casación Civil. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....683, 2ª

— 57 —

CASACION (La violación de un artículo procedimental por sí misma no hace procedente el recurso de casación)

La violación de un precepto o artículo procedimental por sí misma no hace procedente el recurso de casación, sino cuando ella incide en la violación de la ley sustantiva, ya sea por infracción directa o indirecta o por aplicación indebida o por interpretación errónea, como casos específicamente diferenciados con modalidades propias y con fundamentaciones distintas. (Casación Civil. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151)..684, 1ª

— 58 —

CASACION (Ineptitud de la demanda)

Implica una seria ineptitud de la demanda de casación la falta de indicación en forma clara y precisa de los fundamentos de ella, con citación de los textos legales que el recurrente estima infringidos y el concepto en que lo han sido. (Casación Civil. Marzo 4 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151)..699, 1ª y 2ª

— 59 —

CASACION (Por errónea apreciación de pruebas)

Para que la errónea apreciación de una prueba sirva como fundamento de la causal primera de casación, se requiere la incidencia del error en el fallo recurrido. O sea, que al haberse apreciado correctamente la prueba, el fallo hubiera sido distinto. (Casación Civil. Marzo 10 de 1955. T. LXXIX. Número 2151) 709, 2ª

— 60 —

CASACION (En la interpretación de los contratos)

En punto a la interpretación de los contratos sucede que si el examen dentro del recurso contempla nada más que cosas de hecho, el fallo del sentenciador se hace invulnerable en casación, salvo que adolezca de errores de hecho y de derecho. Pero si no se ataca o controvierte la cuestión de hecho, sino el calificativo que en plano jurídico le corresponda, el cargo no toca siquiera el ámbito probatorio, puesto que versa ya nada más que sobre temas atinentes a las normas que regulan los hechos, y queda así comprendido dentro del concepto lato de violación directa de la ley sustantiva. (Casación Civil. Marzo 10 de 1955. T. LXXIX. Número 2151) 716, 1ª

— 61 —

CASACION (En la interpretación de los contratos)

La jurisprudencia de la Corte es terminante en el sentido de que las normas contenidas en el título 13 del libro 4º del Código Civil, sobre interpretación del acto jurídico, son apenas normas de orientación que da la ley para que el juez pueda interpretar los contratos, cuando ello fuere necesario, y, por lo tanto, su violación, no puede dar motivo al recurso de casación que se apoya en la primera parte del numeral primero del artículo 520 del Código Judicial. (Casación Civil. Marzo 17 de 1955. T. LXXIX. Número 2151) 761, 1ª

— 62 —

CASACION. — INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

Tratándose de la mera interpretación de un contrato y no de su calificación jurídica, no incurre el juzgador en error de derecho, pues se contempla una cuestión de hecho. (Casación Civil. Marzo 17 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2151).....761, 2ª

— 63 —

CASACION (Improcedencia de las causales 2ª y 7ª)

Cuando el Tribunal no se abstuvo de fallar sobre una petición de la demanda ni se declaró incompetente para conocer de ella, sino simplemente negó la mencionada petición por las razones que se leen en el fallo; mal puede hablarse entonces de inconsonancia entre lo pedido y lo fallado, ni de indebida abstención de pronunciamiento a causa de supuesta incompetencia jurisdiccional, y, por consiguiente, carecen de fundamento los cargos que en la demanda de casación se hagan por las causales 2ª y 7ª (Casación Civil. Marzo 24 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151)... .... 795, 1ª

— 64 —

CASACION (En la interpretación de un contrato)

La interpretación de un contrato por el tribunal de instancia, es motivo de casación, con base en el inciso 1º del ordinal 1º del artículo 520 del C. J., cuando el sentenciador ha violado las normas sustantivas en la calificación jurídica de la convención o en la determinación de sus efectos; o, con base en el inciso 2º del ordinal 1º del citado artículo, cuando la interpretación ha sido consecuencia de un evidente y flagrante error de hecho o de un error de derecho, en la apreciación de las pruebas concernientes al negocio jurídico. (Casación Civil. Marzo 24 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....797, 1ª

— 65 —

CASACION (En la interpretación de los contratos)

La Corte en constante jurisprudencia ha sostenido que las normas contenidas en el Título 13 del Libro 4º del Código Civil no son preceptos imperativos, sino simples reglas generales u orientaciones dadas a los jueces para la acertada interpretación de los negocios jurídicos en busca de la verdadera intención de las partes, que es el principio dominante; normas cuyo desconocimiento no puede por sí solo dar lugar a casación. (Casación Civil. Marzo 24 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2151).....801, 1ª y 2ª

— 66 —

CASACION (Violación de norma sustantiva)

Para que pueda hablarse de violación de norma sustantiva se necesita que produzca efectos jurídicos sobre las cuestiones sometidas a la decisión del fallador, sin que baste una interpretación equivocada por exceso, un error formal al calificar la naturaleza de una acción, pero que no ha influído en la determinación sustancial del derecho que por medio de un juicio se reclama. Una denominación, disquisición o calificación de la acción que resulta al fin y al cabo abstracta o académica, sin consecuencia alguna desfavorable a las partes, y que no ha influído en la sentencia determinando consecuencias, no

da lugar al estudio de casación. (Casación Civil. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Número 2151).....830, 1ª y 2ª

— 67 —

CASACION (Técnica de)

El recurrente en casación que se contenta con hacer una apreciación global de los testimonios que obran en el proceso, no cumple con la obligación impuesta por el artículo 520 del Código Judicial de que si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, "demostrando haberse incurrido por el Tribunal en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos"; y la Corte no puede suplir esta falta de la demanda suplantando al recurrente. (Casación Civil. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....830, 2ª

— 68 —

CASACION (Error de hecho)

Cuando se acusa en casación porque la sentencia incurrió en error de hecho al dejar de apreciar una o más pruebas, debe el recurrente citar la prueba o pruebas dejadas de apreciar por el Tribunal y, además, señalar la disposición sustantiva quebrantada por el fallo a consecuencia de ese error. (Casación Civil. Marzo 30 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2151).....837, 2ª

— 69 —

CASACION (Error de derecho)

Si la acusación es por error de derecho, no basta citar la norma reguladora de las pruebas, sino que es preciso indicar también qué disposición de la ley sustantiva se considera violada a consecuencia de la infracción de aquella otra. (Casación Civil. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....837, 2ª

— 70 —

CASACION (En la apreciación de pruebas)

Como en el recurso de casación no se trata de una tercera instancia, este recurso, en tratándose de la apreciación de pruebas, prospera sólo en caso de un error manifiesto que envuelva violación de la ley. (Casación Civil. Marzo 31 de 1955. T. LXXIX. Número 2151).....842, 2ª

— 71 —

CASACION (Causal 6ª de)

La causal de nulidad consistente en falta de citación del demandado, prevista en el numeral 3º del artículo 448 del C. J., obra en casación cuando no ha sido subsanada conforme a la ley, según lo preceptúa el ordinal 6º del artículo 520 del mismo Código. (Casación Civil. Marzo 31 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2151).....855, 1ª

— 72 —

CASACION

Un cargo no incide en casación si infirmado el fallo y dictado por la Corte el de instancia que lo reemplazara, se llegaría al mismo resultado. (Casación Civil. Marzo 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....866, 1ª

— 73 —

CASACION (Por violación de normas sobre partición de bienes comunes)

Por lo general los preceptos del Código

Civil que contienen las reglas atinentes a la partición de bienes comunes envuelven poderes discrecionales para el juzgamiento en la instancia y, por lo mismo, rara vez permiten sustentar en casación la causal 1ª, desde luego que se trata de recurso extraordinario, y no de tercer grado en el proceso. (Casación Civil. Febrero 15 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2150).....490, 1ª

— 74 —

CASACION PENAL (Requisitos de la demanda)

Sustancialmente, el libelo de casación debe contener una solicitud; una motivación de la causal o causales que se invoquen, y la cita de las normas legales que se estimen violadas por el Tribunal. Ello, porque la casación se funda en una discordancia entre la sentencia impugnada y la ley, y corresponde, por lo tanto, al recurrente motivar sus tesis para destruir la presunción de juridicidad que ampara el fallo acusado. La sustentación es el recurso mismo, y constituye la nota diferencial suprema que lo separa de los otros medios comunes que rigen en las instancias. Por eso, la casación es defensa extraordinaria de la legalidad, y como tal está sometida a particulares requisitos de forma y de fondo. (Casación Penal. Noviembre 3 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149)....308, 1ª y 2ª

— 75 —

CASACION (Admisibilidad del recurso)

Reitera la Corte su doctrina de que cuando del proceso conoció en primera instancia un Juez de Circuito, el máximo de cinco o más años a que alude el artículo 557 del estatuto procesal y a que debe atenerse la Sala para admitir o desechar el recurso, no es el indicado en la legislación positiva para los delitos **in genere**, sino el imponible en el caso **sub judice**. Otra cosa es que, admitido el recurso con base en ese máximo, la pena deducida en la sentencia que se ha recurrido aparezca ilegalmente aplicada, extremo que determinará la casación del fallo acusado. (Casación Penal. Diciembre 10 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....358, 2ª y 359, 1ª

— 76 —

CASACION (La causal segunda no procede en juicios en que interviene el Jurado)

La contraevidencia del veredicto no es alegable sino en las instancias (artículos 537 y 554 del C. de P. P.). Y allí está precisamente la razón para que la causal segunda no proceda en juicios en que el Jurado interviene, pues si lo contraevidente es lo que pugna con los hechos verificados, no puede existir errada interpretación o apreciación de los mismos (motivo de la causal) en donde ellos se estiman y valorizan en conciencia. (Casación Penal. Diciembre 2 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....343, 2ª

— 77 —

CASACION (Técnica de)

La Sala se ha pronunciado en el sentido de que la casación más que un recurso es una acción de puro derecho que se intenta contra un fallo que se presume jurídico; de lo cual se deduce que hay necesidad de prueba suficiente para invalidarlo o que se demuestre que contraría los preceptos que le dan consistencia ante la ley. (Casación Penal. Noviembre 10 de 1954. T. LXXIX. Número 2149) 321, 1ª

— 78 —

CASACION (Técnica de)

La motivación de la sentencia determina su parte resolutiva y explica cuáles son las normas positivas aplicables al caso **sub judice.** O sea que no pueden desvincularse del fallo las razones o fundamentos que él aduce y el reconocimiento del derecho que declara. Por consiguiente, el demandante en casación tiene que desquiciar las bases o considerandos pertinentes de la sentencia para poder demostrar que ésta violó un determinado precepto legal. (Casación Penal. Marzo 4 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 872, 2ª

— 79 —

CASACION (Técnica de)

Como el objeto de la demanda de casación es la sentencia de segunda instancia, no puede surgir el debate ante la Corte cuando el actor deja íntegra la motivación de ese fallo y desplaza el problema hacia otras consideraciones que no tocan con el criterio consignado por el Tribunal. De lo contrario, el recurso extraordinario se convertiría en una controversia académica, sin resultado práctico alguno. No se atacarían entonces los fundamentos del fallo recurrido para enfrentarlos a las determinadas normas legales que se dicen infringidas, sino que sólo se le brindaría a la Corte, como tema de estudio, la personal apreciación que el demandante tenga del caso **sub judice.** (Casación Penal. Marzo 15 de 1955. T. LXXIX. Número 2151) 887, 1ª

— 80 —

CAUSAL 1ª DE CASACION

Puede acontecer, y en realidad acontece, que la ley exija la presencia de ciertas personas en el debate judicial para formar la relación procesal indispensable en orden a que el juez esté en capacidad de cumplir el deber de decidir en el fondo. Cuando tal ordenamiento existe para un caso determinado, pero a pesar de ello no se observa o acata y el juez falla en el fondo, la sentencia definitiva no puede perjudicar a quien no fue parte en el juicio, y es susceptible de ataque en casación por la causal primera, más nunca por la sexta. (Casación Civil. Noviembre 8 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) .. 45, 1ª

— 81 —

CAUSAL 1ª DE CASACION

El libelo de demanda, estimado como parte del acervo probatorio, puede haber sido apreciado erróneamente por el Tribunal, a causa de un error de derecho o de un error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos. Si tal error incide en el fallo recurrido y se viola la ley sustantiva, la acusación es procedente por infracción indirecta al través del error en la tarea estimativa de las pruebas, conforme al 2º inciso del ordinal 1º del artículo 520 del C. J. En tal caso no puede hablarse simultáneamente, en el mismo cargo, de infracción directa de la ley, según el inciso 1º del ord. 1º de tal texto. (Casación Civil. Febrero 22 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2150) 503, 1ª

— 82 —

CAUSAL 1ª DE CASACION

Si en concepto del recurrente el Tribunal

incurrió en error al declarar la falta de uno cualquiera de los presupuestos procesales, la causal pertinente para acusar en casación el fallo es la primera, por violación de la ley sustantiva o de normas procesales que incidieran en aquélla. (Casación Civil. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) . . 384, 1ª y 2ª

— 83 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (No deben confundirse los tres casos de la causal, la infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea)

No deben confundirse los tres casos de la causal primera de casación, infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, porque, como lo ha dicho la Corte: "Cada uno de estos tres casos (la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea) deriva de fuentes distintas, comoquiera que el primero tiene lugar generalmente cuando se aplica a un hecho inexistente o se niega a aplicarla a un hecho existente; el segundo caso, que es otra de las formas de violación de la ley, ocurre cuando, aún entendida rectamente una disposición o un principio legal, se le aplica a un hecho o a una situación no regulada por tal disposición o principio, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en la norma; y el tercer caso, no menos complejo, lo produce la interpretación equivocada o errónea del contenido de un precepto legal, en sí mismo considerado, esto es, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular. De aquí, pues, la importancia, en orden al mejor éxito del recurso de casación, que el recurrente concretamente exprese por cuál de los tres casos de violación de la ley acusa la sentencia". Casación Civil. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 829, 1ª y 2ª

— 84 —

CAUSAL 1ª DE CASACION PENAL

Quien invoca la causal primera de casación está en el deber de probar, mediante el raciocinio jurídico necesario, que una o más normas de la ley penal se han transgredido en la sentencia que se acusa, cuáles son esos preceptos y por qué existe esa violación, es decir, si fue porque se interpretó con error determinado texto legal o porque se aplicó indebidamente el mismo.

Pero esto no se consigue limitándose a afirmarlo. Es preciso señalar el error y demostrarlo valiéndose de razonamientos que hagan ver con la suficiente claridad que los que contiene el fallo son desacertados, bien porque complican el obvio entendimiento de la disposición mal aplicada, o porque contrarían la doctrina establecida o, en fin, porque al interpretar la ley se parte de supuestos y no de los principios que ella consagra. Y esto impone el indicar el artículo o precepto que se dice violado. (Casación Penal. Febrero 25 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) . . . 611, 1ª

— 85 —

CAUSAL 2ª DE CASACION

No hay incongruencia entre lo demandado y lo resuelto por el solo hecho de que la sentencia sea desfavorable, dado que la causal segunda sólo atañe a que el Tribunal se haya salido del campo de la litis, condenando o absolviendo sobre lo que no fue objeto de ésta. (Casación Civil. Noviembre 2 de 1954. Nº 2149) 4, 1ª

— 86 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Caso en que prospera por haber tomado el sentenciador

como incoada la acción publiciana (artículo 951 del C. C.), cuando el actor sólo promovió la acción reivindicatoria general)

Procede la casación de una sentencia con base en la causal segunda de casación, cuando el sentenciador ha deducido una acción distinta de la ejercitada en el libelo, variando los términos de la demanda. El Juzgador no puede modificar la **causa petendi** invocada en la demanda, o sea el hecho jurídico generador de la acción ejercitada. Si alterando los términos de la relación jurídico-procesal, el sentenciador deduce una acción distinta de la incoada o altera la **causa petendi**, falla **extra petita** y se incurre por ende en incongruencia entre lo pedido y lo fallado.

Esto no obsta para que el fallador deduzca la acción pertinente y falle de acuerdo con el derecho cuando en la demanda se ha incurrido en un yerro en la denominación de la acción, o en la cita de las disposiciones normativas que amparan el derecho del demandante, o en la calificación jurídica de los hechos enumerados en la demanda. En estos casos no hay propiamente una modificación de la **causa petendi** de la demanda. Lo que el Juez no puede es variar los hechos constitutivos de la acción presentados en la demanda.

En el caso presente se contempla la situación de que el sentenciador de instancia falló **extra petita** al tomar como incoada la acción publiciana del artículo 951 del C. C., cuando el actor sólo promovió la acción reivindicatoria general. (Casación Civil. Diciembre 2 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) ... 202, 1ª y 2ª

— 87 —

CAUSAL 2ª DE CASACION

Es casable con fundamento en la causal 2ª del artículo 520 del C. J., por inconsonancia entre lo fallado y lo pedido, la sentencia de segundo grado que, luego de revocar la de primera instancia, deja de pronunciarse sobre alguno de los extremos de la controversia. (Casación Civil. Enero 27 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) 429, 1ª

— 88 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Cuándo hay incongruencia entre lo pedido y lo fallado)

No hay incongruencia entre lo fallado y lo pedido cuando el Tribunal no se abstuvo de resolver sobre la acción intentada, sino que la falló negándola. Para que haya incongruencia entre lo pedido y lo fallado, se requiere, entre otros casos, que el tribunal **no decida** sobre alguna de las acciones ejercitadas en el libelo de demanda, de manera que, cuando lo que se afirma es que el tribunal **negó** la acción y no que se abstuvo de fallar sobre ella, entonces es contradictorio afirmar que hay incongruencia entre lo pedido y lo fallado. (Casación Civil. Noviembre 23 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 117, 1ª

— 89 —

CAUSAL 2ª DE CASACION

Cuando el fallo absuelve o declara no probadas las excepciones propuestas, resulta claro que él contempla en su integridad el contenido del litigio, y, por sustracción de materia, no puede estar fundada la causal segunda de casación, pues ésta busca que la sentencia no deje de resolver sobre el objeto propio de los debates judiciales, así sea porque se dicte sobre cuestiones no contenidas en la sujeta materia del pleito: **extra petita**; o porque el fallo se extienda a más de lo pedido: **ultra petita**. En manera alguna se predica esta causal por el solo hecho

de que el juicio del sentenciador sea adverso a las pretensiones aducidas en la litis por cualquiera de las partes. (Casación Civil. Febrero 8 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150)... 461, 2ª

— 90 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Improcedencia cuando la sentencia declara no probadas, en su integridad, las objeciones a la partición)

En caso de objeciones a la partición en juicio divisorio de bienes comunes, o de sucesión, o de sociedades disueltas, si la sentencia declara en su integridad no probadas las objeciones, no cabe entonces alegar en casación la causal de incongruencia, desde luego que el sentenciador contempla así todos los extremos del debate. El fallo será adverso al objetante, es verdad, pero tal no es la nota característica de la incongruencia para ser motivo de casación. (Casación Civil. Febrero 15 de 1955. T. LXXIX. Número 2150) 487, 1ª

— 91 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Improcedencia)

Conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte la causal segunda de casación es improcedente cuando la sentencia es totalmente absolutoria. (Casación Civil. Febrero 22 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....497, 2ª

— 92 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Improcedencia)

Cuando la sentencia es plenamente absolutoria, no cabe la causal 2ª de casación, por más que las pretensiones del actor no prosperen, y aunque puedan echarse de menos argumentos mejores, más completos y concluyentes que los dichos en la parte motiva del fallo. (Casación Civil. Febrero 24 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....514, 1ª

— 93 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Improcedencia)

Los errores in judicando consistentes en que la parte motiva de una sentencia esté divorciada de la parte resolutiva o en que la primera no guarde correspondencia y armonía con lo dispuesto en la segunda; no pueden ser corregidos en casación con base en la causal segunda, sino acaso podrían ser materia propia de otras acusaciones diferentes, porque no se trataría de la posible falta de consonancia entre las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes y el fallo final. (Casación Civil. Febrero 24 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....513, 2ª

— 94 —

CAUSAL 2ª DE CASACION. — SIMULACION Y NULIDAD

Como son distintas la simulación y la nulidad, es inconsonante con las pretensiones de la demanda, el fallo que declara la nulidad de un contrato cuando la acción ejercitada es la de simulación. (Casación Civil. Marzo 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151)... 737, 1ª

— 95 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Sentencia absolutoria)

Es doctrina constante de la Corte que la

absolución de los demandados con que se remate el juicio no puede dar origen ordinariamente a la causal 2ª del artículo 520 del C. J. (Casación Civil. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....383, 2ª

— 96 —

CAUSAL 2ª DE CASACION

Es vacuo el cargo por inconsonancia, cuando aunque la sentencia no está acorde con las pretensiones deducidas por la parte demandante, quien invoca la causal 2ª por tal motivo no es esta parte sino el demandado, a quien no perjudica esa inconsonancia. (Casación Civil. Marzo 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....855, 2ª

— 97 —

CAUSAL 2ª DE CASACION

Cuando en casación se acusa la sentencia con base en la causal segunda, la naturaleza misma de las cosas le impone al demandante el deber de analizar todo el caudal probatorio de que se sirvió el juzgador de segundo grado para adoptar una determinada conclusión, ya sobre el cuerpo del delito, o la responsabilidad, o las circunstancias modificadoras del ilícito y de la pena. Ello porque la verdad de los hechos y las consiguientes deducciones jurídicas, las saca el Juez de la masa de pruebas que le suministra el proceso, y no de una mera fracción de ellas. El conocimiento y la convicción a que llega el sentenciador es, pues, el resultado de un análisis de conjunto probatorio, y por eso el estudio de la mencionada causal es arduo para el demandante, como lo fue también para el encargado de administrar justicia. (Casación Penal. Diciembre 7 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....346, 1ª y 2ª

—98 —

CAUSAL 2ª DE CASACION—VEREDICTO CONTRAEVIDENTE

La contraevidencia del veredicto resulta de la inconformidad de la respuesta del Juri con los hechos y pruebas allegados al proceso; la determinación de los Jueces de conciencia para declarar responsable o absolver a determinada persona, no se estructura sobre un criterio **a priori** o sin fundamento. Si esa convicción respecto de los hechos sobre los cuales se les interroga no tiene respaldo probatorio, el veredicto será contraevidente y deber del Juez o Tribunal es declararlo; pero esto —se repite— no puede hacerse sino en las instancias del juicio, que es lugar oportuno para hacer dicha declaración.

El examen de contraevidencia del veredicto, con base en la causal segunda, no es materia de este recurso. El estudio de hechos y pruebas del proceso —en los juicios por Jurado— es de incumbencia de los Jueces y Tribunales (artículos 537 y 554), primero, porque la Corte, para estos casos, no es Tribunal de Instancia; segundo, porque ese no es el espíritu ni la letra del numeral 2º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal; tercero, porque la jurisprudencia de la Corte ha sido constante y reiterada a partir del fallo de tres de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, en el sentido de afirmar que la causal segunda es inoperante en los juicios en que interviene el Jurado; y cuarto, porque ese no fue el pensamiento de la comisión redactora de la ley 94 de 1938. Ella fue categórica en expresar: que en los juicios en que interviene el Jurado, la causal, por ser injusto el veredicto, no puede ser motivo de un debate contradictorio de los hechos, pues, "ni siquiera puede analizarse para ver si son notoriamente contrarios a la evidencia". Así dice:

"Hemos dicho que no debe existir causal

por ser notoriamente injusto el veredicto, sino únicamente cuando sea contradictorio. Esto supuesto tenemos ya que en las causas de que va a conocer el Juzgado Superior, la casación nunca podrá abrir debate sobre los hechos, puesto que éstos son los que declaró el Jurado y ni siquiera —pueden analizarse para ver si son notoriamente— contrarios a la evidencia".

En los juicios con intervención de Jurado, la causal segunda, es improcedente alegarla, por ser inoperante como motivo de impugnación del fallo, porque ella conduce al estudio de las pruebas atinentes a la responsabilidad o exención de la misma y a la valoración y crítica de los elementos probatorios del juicio, para concluir que el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos procesales, doctrina que no ha sido infirmada por esta Sala sino ratificada en fallos, entre otros: Casación de Humberto Freydell Vásquez (abril 23 de 1954); casación de Obdulio o Teódulo Pérez Rincón (mayo 17 de 1954); casación de Roberto Arias (agosto 3 de 1954); casación de Roberto Prieto Torres (diciembre 15 de 1954). (Casación Penal. Marzo 9 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2151).....876, 2ª y 877, 1ª

— 99 —

CAUSAL 3ª DE CASACION (Condición esencial para que prospere)

Para la prosperidad de la causal 3ª de casación es condición esencial que se haya pedido la aclaración de la sentencia, oportunamente, a pesar de lo cual subsista la contradicción. (Casación Civil. Marzo 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....855, 2ª

— 100 —

CAUSAL 3ª DE CASACION

Para que prospere la causal 3ª de casación, debe el recurrente demostrarle a la Corte la falta de armonía entre el auto de proceder o el veredicto, en su caso, y la sentencia, en el sentido de que ésta resolvió una situación jurídica distinta a la reconocida en una de aquellas dos piezas fundamentales del proceso. (Casación Penal. Diciembre 15 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....370, 1ª

— 101 —

CAUSAL 3ª DE CASACION (Desacuerdo de la sentencia con el veredicto del Jurado)

Cuando el veredicto es confuso e incomprensible, no puede corregirse esta anomalía con base en la causal tercera de casación, por desacuerdo entre la sentencia y el veredicto del jurado, sino que habría que hacerlo por otros medios legales distintos, como el de la nulidad o el de llamar a los jueces populares para que aclaren su respuesta o la den en la forma categórica que prevé el artículo 29 de la Ley 4ª de 1943.

En efecto, la causal tercera de casación, en su segunda hipótesis contempla el **desacuerdo** de la sentencia con el veredicto del Jurado. Vale decir, una oposición manifiesta entre lo calificado por éste y lo decidido por el juzgador de derecho. De suerte que cuando de ello se trata, el demandante en casación debe demostrar dos cosas: 1ª Que la contestación del Juri encuadra dentro de una precisa y determinada situación jurídica; y 2ª Que el Tribunal acogió otra sustancialmente diversa, esto es, llevándose de calle el veredicto, total o parcialmente. El debate ante la Corte versa, pues, en este caso sobre dos premisas o proposiciones: la voluntad declarada del Jurado y la extralimi-

tación o el recorte de esa voluntad que se le atribuye a la sentencia impugnada. Sólo así puede establecerse la incongruencia o desacuerdo de que habla la causal tercera.

Por lo tanto, si el veredicto es confuso e incomprensible, entonces falta el primer término de la comparación, porque no puede saberse cuál fue el hecho nítido y cierto que calificó el Jurado, a fin de poderlo enfrentar a la interpretación que de él hizo el Tribunal. En una palabra, se carece del veredicto en sentido jurídico. (Casación Penal. Marzo 4 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 871, 2ª

— 102 —

CAUSAL 4ª DE CASACION (Caso en que el fallo ha sido aprobado por un número de votos mayor del exigido por la ley)

No es motivo para invalidar un fallo con fundamento en la causal 4ª de casación el hecho de que vigente el artículo 3º del Decreto Legislativo número 0976 de 1951, según el cual "los Tribunales Superiores de Distrito Judicial integrados por seis Magistrados o menos conocerán promiscuamente de las ramas civil y penal"; una sentencia hubiera sido aprobada por un número mayor de dos votos, en un Tribunal compuesto por seis Magistrados, porque éstos hubieran interpretado que por la disposición dicha había quedado suspendido el inciso 4º del art. 70 del C. J., es decir, que "cuando una Sala conste de más de tres Magistrados, en cada negocio el Magistrado Ponente y los dos que le siguen en turno constituyen la Sala de Decisión". Casación Civil. Febrero 22 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....497, 1ª

— 103 —

CAUSAL 4ª DE CASACION (Es pertinente alegarla en casación, cuando en la pregunta sometida al Jurado se altera esencialmente el pliego de cargos deducido en el auto de proceder)

Cuando en la pregunta sometida al Jurado se altera esencialmente el pliego de cargos deducido en el auto de proceder y por esa causa los jueces de conciencia dan un veredicto que no se ajusta a la realidad procesal y desconoce, por lo mismo, la verdad histórica de los hechos **sub judice,** se pretermite entonces una trascendental formalidad del juzgamiento y se menoscaban las garantías de las personas que intervienen en el proceso penal. Y una anomalía de tal magnitud viola el artículo 26 de la Constitución y hace nulo lo actuado.

Lo cual implica que, en tales eventos y tratándose del recurso extraordinario de casación, la causal pertinente para enmendar el yerro es la cuarta, por ser ella la que expresamente contempla esa situación y permite reponer el procedimiento (artículos 567 y 570, aparte b) del C. de P. P.). (Casación Penal. Febrero 7 de 1955. T. LXXIX. Número 2510).....579, 2ª

— 104 —

CAUSAL 4ª DE CASACION

Si el jurado por deficiencia en la pregunta se limitó a responder que el procesado es responsable de haber dado muerte a otro, sin más explicación; hay una informalidad sustancial y sustantiva que incide, necesariamente, en la violación de una norma constitucional, porque dejaron de cumplirse formalidades del procedimiento propias del proceso penal, sin las cuales la responsabilidad no resulta establecida por los medios que la ley indica para ese efecto. Por consiguiente, el error no puede ser corregido en casación sino mediante la invocación de la causal cuarta del artículo 567 del Código de

Procedimiento Penal. (Casación Penal. Febrero 8 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) .585, 1ª

— 105 —

CAUSAL 4ª DE CASACION (Su procedencia cuando se ha incurrido en error en la denominación jurídica de la infracción)

El error en la denominación jurídica de la infracción implica un motivo de nulidad previsto especialmente por el ordinal 8º del artículo 198 del Código de Procedimiento Penal. Y un vicio de esa naturaleza puede enmendarse en casación sólo mediante la causal cuarta, porque es ésta la que contempla el evento de que la sentencia de segundo grado se haya proferido en un juicio "viciado de nulidad", y la que trae la consecuencia de que la Corte ordene reponer el procedimiento, conforme a lo estatuído en el artículo 570, aparte b) de la misma obra. (Casación Penal. Marzo 21 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2151).....894, 1ª

— 106 —

CAUSAL 6ª DE CASACION

La causal sexta de casación cierra el camino en los casos en que la nulidad se ha saneado conforme a la ley. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).. 539, 1ª

— 107 —

CESION DE CREDITOS (Notificación y aceptación)

La litis que se abra entre el cesionario de un crédito y el deudor, para hacer efectivo el derecho personal adquirido, es bastante para cumplir estrictamente el requisito de la notificación y la aceptación, porque con este requistio se persigue es que el deudor tenga conocimiento del fenómeno ocurrido en razón del cual el acreedor es otro. (Casación Civil. Noviembre 30 de 1954. Tomo LXXIX. Nº 2149).....180, 1ª

— 108 —

CIRCUNSTANCIA MODIFICADORA DE LA RESPONSABILIDAD (Artículo 28 del C. P.)

En la circunstancia modificadora del art. 28 del Código Penal es necesario: Primero, que concurran la gravedad y la injusticia; segundo, no sea subordinada de la otra, y tercero, que si una de ellas falta, el fenómeno del delito del citado artículo queda desvertebrado. (Casación Penal. Noviembre 10 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....324, 1ª

— 109 —

COLISION DE COMPETENCIAS (No es posible que suceda entre un juez municipal y otro del circuito al cual pertenece el municipio de la jurisdicción de aquél)

Por prohibición expresa del artículo 66 del C. de P. P., no puede surgir colisión de competencias entre un Juez o Tribunal y otro que le esté subordinado, motivo por el cual no es posible que ella surja entre un juez municipal y otro del circuito al cual pertenece el municipio de la jurisdicción de aquél. (Casación Penal. Febrero 8 de 1955). T. LXXIX. Nº 2150).....609, 1ª

— 110 —

COMPETENCIA. — JUICIOS POR JURISDICCION COACTIVA

Compete a los Tribunales Administrativos conocer de las apelaciones, los incidentes de

excepciones y las tercerías en juicio por jurisdicción coactiva, con la sola excepción de que las tercerías o las excepciones se refieran a actos de gestión de la Administración. Así lo decidió la Corte en fallo de 26 de julio de 1944, al resolver sobre la exequibilidad de la Ley 67 de 1943, artículo 3º, 4º y 5º (Negocios Generales. Diciembre 13 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....391, 2ª

— 111 —

COMPRAVENTA (Condiciones para que sea comercial)

La compraventa en general es contrato común tanto al derecho civil como al derecho mercantil. En las compraventas civiles y en las mercantiles la noción jurídica es la misma, diferenciándose unas de otras sólo por su virtualidad económica, que aparece bien en el móvil de especulación que preside el negocio, o bien en el objeto de la operación, o bien en la relación de dependencia que vincula el contrato a la actividad de determinada empresa.

Según el artículo 20 del C. de Co., son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos: a) la compra de cosas muebles con ánimo de revenderlas, permutarlas o alquilarlas, en la misma forma o en otra distinta, y la venta, permuta o alquiler de estas mismas cosas (num. 1º); b) la venta de cosas muebles con intención de comprar otras para revenderlas o alquilarlas, o con la de realizar cualquier otra especulación mercantil (num. 3º).

Como enseña Roco "estos distintos actos (compra y reventa, compra y arrendamiento), encadenados entre sí en su conjunto, nos suministran la figura típica de la actividad mercantil, o sea, la interposición entre productores y consumidores, encaminada a facilitar el cambio de bienes".

Para que la compraventa sea comercial se requieren dos condiciones: a) que recaiga sobre cosas muebles; b) que se haga con ánimo de especulación mercantil, o sea, para obtener una ganancia o lucro.

En las compraventas civiles se adquieren las cosas para el uso o el consumo propio o de la familia del comprador y sin finalidad de especulación, y recíprocamente, se venden las cosas que no se han comprado nunca o que se han comprado sin ánimo de especulación. Por eso dice expresamente la ley que no es acto de comercio la compra de objetos destinados al consumo doméstico del comprador, ni la venta del sobrante de sus acopios, ni las ventas que hacen los labradores y ganaderos de los productos de sus fundos (C. de Co., artículo 22, numerales 1º y 4º).

Lo que atribuye esencialmente el carácter civil o comercial a la compra es la intención inicial con que se hizo y el fin a que se destinaron desde el principio las cosas adquiridas. Y en la venta lo característico debe buscarse tanto en el hecho de haber estado no precedida de una compra como de la intención inicial que indujo a la compra anterior. Como observa Josserand, es un caso en que los móviles del acto jurídico juegan un papel de primera importancia para hacer la demarcación entre los actos civiles y las operaciones comerciales. (Casación Civil. Noviembre 17 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 83, 1ª y 2ª

— 112 —

COMUNIDAD (La acción que uno o varios de los comuneros intenten en pro de la comunidad beneficia a todos)

No hay ilegitimidad de personería en el demandante que ejerce acción petitoria o declarativa de dominio respecto de una cosa de la cual no es propietario exclusivo, ni la viabilidad de esta acción está condicionada

al requisito de que el bien materia del litigio radique exclusiva y completamente en cabeza del actor, si éste actúa como miembro de una comunidad en una cosa determinada. Porque es cierto que los copropietarios de la cosa indivisa no se representan unos a otros, ni tampoco a la comunidad; pero como cada comunero posee la cosa en común, en todas y cada una de sus partes, la acción que uno o varios intenten en pro de ella los beneficia a todos. (Negocios Genelales. Marzo 9 de 1955. T. LXXIX. Número 2151) 1042, 1ª

— 113 —

CONFESION (Caso de indivisibilidad)

No hay indivisibilidad en la confesión de haber suscrito un documento de arriendo, como arrendador, al agregar que lo hizo en la creencia de que quien firmaba como arrendatario lo hacía como testaferro o empleado de otra persona o sólo en la creencia de tratarse de un simple proyecto de contrato sometido a ulteriores condiciones, hechos éstos verdaderamente exceptivos. (Casación Civil. Noviembre 5 de 1954. Tomo LXXIX. Nº 2149).....22, 2ª

— 114 —

CONFESION (Ratificación en juicio de una confesión extrajudicial)

Si un presunto demandado rinde declaración extrajuicio y en ella da su asentimiento al hecho de haber celebrado simuladamente un contrato, es discutible que lo haga con **animus confitendi**, pero al ratificarla en juicio contra él, por lo irregular del procedimiento no puede ponerse en duda la presencia de dicho **animus**, porque la ratificación fue hecha a solicitud de la contraparte y a sabiendas de que le ofrecía la prueba de la simulación, con lo cual se perjudicaba en el juicio, ya que, por otra parte, podía haberse negado a declarar y ratificar, según lo dispuesto en el artículo 674 del C. J.

De acuerdo con el artículo 604 del C. J., la declaración de ser cierto el hecho afirmado por la otra parte es **confesión**; y si se hace ante Juez competente en razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones, es confesión **judicial**, y como en este caso fue ratificada la declaración ante el mismo juez de la causa, no hay duda de que la confesión es judicial. (Casación Civil. Noviembre 12 de 1954. T. LXXIX. Número 2149).....61, 1ª y 2ª

— 115 —

CONFESION (Indivisibilidad)

No es exacto ni admisible, y menos bajo el régimen del Código Judicial actual, que un litigante pretenda hacer uso **de lo que le conviene** en la confesión del otro, con prescindencia de las explicaciones dadas por el confesante. (Casación Civil. Diciembre 16 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....290, 2ª

— 116 —

CONFESION JUDICIAL (Elementos)

Los elementos requeridos por la doctrina para que la confesión sea judicial son: que proceda de parte interesada; que le perjudique; que se rinda ante juez competente en ejercicio de su ministerio y contenga el **animus confitendi**; fuera de los requisitos generales que exige todo acto de voluntad para que produzca efectos jurídicos.

La confesión extrajudicial no requiere **animus confitendi**, según el artículo 604 del C. J. (Cas. 5 de julio de 1935, XLII, 309) y puede asumir cualesquiera formas. (Casa-

ción Civil. Noviembre 12 de 1954. Tomo LXXIX. Nº 2149).....62, 1ª

— 117 —

CONFESION EXTRAJUDICIAL (Acreditada por testigos para demostrar la existencia de obligaciones)

Cuando la confesión extrajudicial no se ha producido delante de la parte contraria y sólo resulta probada por medio de testigos, ella no es prueba apta si se trata de obligaciones para demostrar la existencia de las cuales la ley no admite prueba testimonial, pues lo contrario equivaldría a aceptar que puede eludirse la prohibición contenida en los artículos 1767 del Código Civil y 91 de la Ley 153 de 1887. (Casación Civil. Noviembre 23 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 128, 1ª

— 118 —

CONJUECES (Caso en que se excusan todos los conjueces sorteados y en la lista sólo queda uno)

Si por haberse excusado los otros conjueces sorteados, en la lista respectiva queda un solo nombre será éste quien deba desempeñar las funciones de tal, lo mismo que si la balota correspondiente al dicho conjuez hubiera salido a dar testimonio del nombramiento como en los casos de más común ocurrencia. No se trata, pues, entonces de que se haya agotado la lista de conjueces, en el caso previsto por el artículo 63 del C. J., para que la Sala respectiva, por mayoría de votos, nombre al conjuez necesario. (Casación Civil. Marzo 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 730, 2ª

— 119 —

CONTRATO DE MANTENIMIENTO O MANUTENCION

El contrato innominado conocido en Francia con el nombre de "bail a nourriture" y que en Colombia podría denominarse de mantenimiento o manutención, o sea aquel por el cual una persona enajena uno o varios bienes a otra, a cambio de que ésta le suministre alimentación, vestuario y alojamiento, es contrato perfectamente lícito que presenta semejanza con el de renta vitalicia, aunque no se confunde con éste ya que la pensión no se paga en dinero.

Y así como el contrato de renta vitalicia puede celebrarse entre padres e hijos, también puede celebrarse entre las mismas personas el contrato de que se habla. (Casación Civil. Enero 26 de 1955. T. LXXIX. Número 2150) 426, 2ª

— 120 —

CONTRATOS (Indemnización de perjuicios y multa pactada por el incumplimiento del contrato)

Si según voluntad de las partes en un contrato se incurre en la multa por el solo hecho de un incumplimiento, nada impide el cobro adicional del valor de los perjuicios reales demostrados en concreto y cuya causa directa se encuentre en el mismo incumplimiento del contrato. Si no se ha expresado esa voluntad, el carácter indemnizatorio de la pena, en lugar de desvirtuarse, se acentúa, y por ello no hay base para decretar a la vez la indemnización de perjuicios y la pena, aunque el derecho a elegir corresponde siempre al acreedor, quien puede ejercerlo expresa o tácitamente. (Casación Civil. Diciembre 11 de 1954. T. LXXIX. Número 2149) 239, 2ª

— 121 —

CONTRATOS (El incumplimiento genera obligaciones civiles, pero, en ningún caso, penales)

El pago de valores —dinero en efectivo— por concepto de anticipos de un contrato cumplido entre el funcionario público y el contratista, no es hecho constitutivo de delito. El incumplimiento de las estipulaciones pactadas produce la resolución del contrato. Como consecuencia, el deber para el contratista de reintegrar esos valores al erario nacional, departamental o municipal. El incumplimiento genera obligaciones civiles, pero, en ningún caso, penales. (Casación Penal. Marzo 17 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 891, 1ª

— 122 —

CONTRATOS (Artículo 1600 del C. C.)

Aunque las partes en el momento de celebrar el contrato y por medio de la cláusula penal en él contenida hayan estimado la indemnización para el caso de incumplimiento, siempre puede la parte que tiene derecho a pedir la resolución demandar expresamente la indemnización de perjuicios; caso en el cual no deberá decretarse el pago de la pena, salvo que así se haya estipulado expresamente (artículo 1600 del Código Civil). (Casación Civil. Marzo 25 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) ..... 805, 1ª y 2ª

— 123 —

CONTRATO (Terminación unilateral por incumplimiento de una obligación sin utilidad para el acreedor)

No constituye motivo legítimo para la terminación unilateral de un contrato la falta de cumplimiento oportuno de una obligación que ninguna utilidad presente para el acreedor. (Casación Civil. Marzo 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 818, 1ª

— 124 —

CONTRATOS (Terminación del contrato en que no aparece señalado el término de duración)

Cuando se trata de contratos en que no aparece señalado el término de duración, no puede una de las partes ponerles fin en forma intempestiva, sino mediante aviso dado a la otra parte con anticipación razonable; ésta es doctrina que aparece consagrada, entre otras, en las siguientes disposiciones legales: artículos 2009, 2034, 2043, 2066, 2138 del Código Civil; 449 del Código de Comercio; 49 del Código Sustantivo del Trabajo. (Casación Civil. Marzo 28 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2151) 818, 2ª

— 125 —

CONTRATOS (Cláusula que determina la fijación de los perjuicios por una entidad al incumplimiento del contrato)

El hecho de que en un contrato se haya incluído una cláusula conforme a la cual, en caso de incumplimiento de una de las partes, los perjuicios serán fijados por determinada entidad, no impide que éstas prescindan luego de esta estipulación acudiendo a la vía judicial para la decisión de la controversia surgida entre ellas. (Casación Civil. Marzo 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 819, 2º

— 126 —

COPROPIEDAD (Formas perpetua y temporal)

La copropiedad asume dos formas: una

perpetua y otra **temporal**, lo cual significa llanamente que de aquélla no se puede pedir división, en tanto que de ésta sí. El artículo 3º de la ley 182 de 1948, sobre propiedad horizontal, trae ejemplos de la primera. El derecho a no permanecer en la indivisión, respecto de la segunda, está consagrado en los artículos 1374 y 2335 del C. C.; la acción para pedir la división, en el artículo 1134 del C. J., y el trámite para ella, en el Título XL, Libro 2º de este último texto. (Casación Civil. Noviembre 28 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 145, 2ª

— 127 —

CORRUPCION DE MENORES (Concurso material de delitos)

Uno de los errores del recurrente consiste en que confunde los fenómenos jurídicos para efecto de la sanción del delito continuado (artículo 32) y del concurso material de delitos (artículo 33) del Código Penal. En los delitos de corrupción de menores cuando el sujeto ejecuta actos erótico-sexuales con diversas personas (niñas menores de edad) no comete un delito continuado sino un concurso material de delitos, porque al corromper a una de las menores, se agota el delito en la plenitud de factores objetivos y subjetivos, inclusive, la intención criminal se cumple con el resultado obtenido y con la violación de un bien tutelado por la ley, con independencia absoluta de cualquier otra acción criminal posterior a la comisión del primer delito.

"La doctrina del delito continuado —ha dicho la Corte— no tiene cabida cuando la norma penal violada protege intereses individuales de diversas personas como sujetos pasivos del delito, porque en estos casos, la unidad de designio o resolución criminal y la intención del sujeto del delito, se agotan en su plenitud en cada persona, con independencia de cualquiera otra acción que pueda anteceder o seguir en la comisión del delito; es decir, se interrumpe la continuidad en referencia a la acción criminal que se ejecute con otra persona, dando cabida a un verdadero concurso material de delitos, previstos en la disposición del artículo 33 del Código Penal". (Casación Penal. Enero 19 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) 570, 2ª

— 128 —

COSA JUZGADA (Identidad de la CAUSA PETENDI)

Para estimar la existencia de la cosa juzgada no importa en forma decisiva la denominación jurídica de la acción hecha por el demandante, ni tampoco la cita de las disposiciones de derecho, sino que la identidad de la **causa petendi** ha de buscarse principalmente en su raíz, que es el conjunto y el contenido real de los hechos propuestos en las demandas como generadores de situaciones jurídicas concretas, cuya protección se solicita del Estado. (Casación Civil. Marzo 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) .860, 1ª

— 129 —

CUANTIA (Si se ordena la práctica de un avalúo sobre la cuantía del juicio para la procedencia del recurso de casación y la diligencia no se realiza por culpa del recurrente, podrá ser denegado el recurso)

Si el Tribunal considera necesario que se practique un avalúo por existir duda acerca de la cuantía del juicio y para efecto de resolver de la procedencia del recurso de casación, este recurso queda bien denegado si después de ordenada la práctica de ese avalúo en providencia ejecutoriada y consentida por el recurrente, la diligencia no se rea-

liza por culpa de éste. (Casación Civil. Marzo 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) .838, 2ª

— 130 —

CUESTIONARIOS (Inclusión del Animus Occidendi en la pregunta al Jurado, relativa a un homicidio)

Incluir el animus occidendi en la pregunta relativa a un homicidio, delito que conforme a su definición legal es la muerte que con el propósito de matar se ocasiona a otro, no equivale a darle al hecho denominación jurídica; porque si el delito es el resultado de la actividad psico-física del delincuente, es apenas natural que la pregunta que se hace al que corresponde afirmar o negar la responsabilidad, contenga las circunstancias que constituyen la infracción y la determinan. Lo que la Ley 4ª de 1943 (artículo 28) ha querido evitar es algo muy distinto, o sea, plantearle a los jueces de conciencia cuestiones de carácter técnico que puedan confundirlos, o marcarles un derrotero del cual no tengan medios de salir en sus respuestas. (Casación Penal. Marzo 29 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....906 2ª

— D —

— 131 —

DECRETOS (Demanda de inexquibilidad)

No puede prosperar acusación de inconstitucionalidad de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias de que el Congreso revistió al Presidente de la República, con fundamento en que la ley que confirió tales facultades no se ajustó a la norma constitucional que exige que éstas sean "precisas"; porque, para ello, sería necesario que se acusara por tal motivo la ley, y en caso de prosperar su acusación virtualmente caería el decreto también. (Sala Plena. Febrero 24 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) 418, 1ª y 2ª

— 132 —

DEFORMIDAD FISICA (En qué consiste)

Por deformidad física, se entiende aquel defecto que altera la armonía o proporción de las partes del cuerpo humano, o cambia su configuración exterior, citándose en los textos como ejemplo típico de los primeros las mutilaciones de los miembros de locomoción y aprehensión, y de lo segundo las cicatrices visibles en el rostro. (Casación Penal. Noviembre 8 de 1954. T. LXXIX. Número 2149) 314, 2ª

— 133 —

DELITOS (Criterios distintos)

La simple diversidad de criterios sobre determinadas situaciones jurídicas en materia sustantiva o de procedimiento, no es, por sí misma, constitutiva de delito alguno. (Casación Civil. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....680, 2ª y 681, 1ª

— 134 —

DELITOS CONEXOS COMETIDOS EN DIVERSAS JURISDICCIONES

No encontrándose previsto en el estatuto procesal penal el caso de delitos conexos cometidos en diversas jurisdicciones, su ocurrencia ha de estimarse comprendida dentro de lo dispuesto en el artículo 57 de la Obra y regirse por tal norma. Interpretación ésta que se vigoriza aún más lógicamente si se tiene en cuenta la íntima relación entre los delitos investigados y el haberse presentado la denuncia e iniciado la instrucción en

la misma ciudad donde el primero de ellos, en el tiempo y en la intención del agente, tuvo lugar. (Casación Penal. Febrero 14 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....587, 2ª

— 135 —

DELITOS CONEXOS COMETIDOS EN DISTINTAS JURISDICCIONES

Cuando se trata de delitos conexos cometidos en distintas jurisdicciones pero cuyo conocimiento está atribuído a un solo funcionario, y no a dos o más de diversas jerarquías, la competencia se regula por el artículo 57 del C. de P. P., y no por el artículo 50 ibidem; porque no encontrándose previsto en el estatuto procesal el caso de delitos conexos cometidos en diversas jurisdicciones, su ocurrencia ha de estimarse comprendida dentro de lo dispuesto en el artículo 57 de aquella obra y regirse por tal norma. (Casación Penal. Marzo 23 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....897, 2ª

— 136 —

DELITOS CONEXOS COMETIDOS EN DIVERSAS JURISDICCIONES

El artículo 50 del Código de Procedimiento Penal es aplicable al caso en que deben fallarse varios delitos sometidos a diversas **competencias** y no a diversas **jurisdicciones**, ya también, porque en el estatuto procesal no se contempla el caso de delitos conexos cometidos en diversas jurisdicciones.

Cuando en un mismo proceso deben investigarse y fallarse varios delitos sometidos a diversas competencias, es obvio que la norma aplicable es la del artículo 50, pero al hablar de competencias la ley se refiere a funcionarios o autoridades que no tienen "el mismo grado jerárquico de jurisdicción, como ocurre entre el Juez Municipal y el del Circuito, entre éste y el Juez Superior, etc., juzgadores a quienes la ley les asigna distinta competencia." Pero en el presente caso la competencia para conocer de los delitos de rapto, violencia o corrupción de menores es única; el juzgamiento corresponde a un solo funcionario Juez del Circuito, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 3347 de 1950.

Así, pues, dice la Corte:

"...No encontrándose previsto en el estatuto procesal el caso de delitos conexos cometidos en diversas jurisdicciones, su ocurrencia ha de estimarse comprendida dentro de lo dispuesto en el artículo 57 de aquella obra y regirse por tal norma. Interpretación ésta que se vigoriza aún más lógicamente si se tiene en cuenta la íntima relación entre los delitos investigados...".

En tales condiciones, la norma aplicable es la del artículo 57 del Código de Procedimiento Penal, ora por haberse cometido los delitos en lugares distintos, caso en el cual, el Juez competente por la naturaleza del hecho es el del lugar en que primero se formule el denuncio, bien por ser el rapto un delito permanente, cuyos actos de ejecución cesan con la libertad de la persona sustraída o retenida. (Casación Penal. Marzo 29 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....911, 1ª y 2ª

— 137 —

DEMANDA DE CASACION (La demanda debe llegar a la Secretaría de la Corte antes de que venza el término correspondiente)

En conformidad con el artículo 530 del C. J., cuando la demanda es remitida desde el lugar de residencia del recurrente, debe llegar a la Secretaría de la Corte antes de que venza el término señalado por el mismo artículo. No basta, pues, que el escrito de demanda haya sido remitido durante dicho término, para que no haya lugar a declarar

desierto el recurso. (Casación Civil. Febrero 16 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) ...546, 1ª y 2ª

— 138 —

DEMANDA DE CASACION (Cómo debe formularse)

La demanda de casación debe formularse con sujeción a las normas del artículo 531 del Código Judicial, en relación con lo dispuesto por el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal. El escrito debe contener una relación sintética de los hechos materia de la controversia, las causales que se invocan, el planteamiento en forma clara y precisa de las razones que le sirven de fundamento y la cita de los textos legales que el recurrente considera infringidos. Si el recurso de casación constituye una crítica a la sentencia, cuando se impugna el fallo por violación de la ley penal sustantiva o procedimental, es deber del demandante demostrar en qué consiste esa violación y por qué erró el sentenciador al aplicar las disposiciones que trae la sentencia y no las que debieron aplicarse en concepto del demandante.

Lo importante y fundamental en la técnica del recurso de casación, es saber formular la demanda para obtener un resultado. Una petición mal fundada, sin técnica ni orientación, es inoperante. No es lo mismo alegar en una instancia dentro del juicio, que confeccionar un escrito de casación; lo primero no necesita sujeción a reglas especiales de técnica; lo segundo, implica conocimiento completo del recurso extraordinario que ante la Corte se decide.

El simple enunciado de la causal, sin respaldo en los hechos ni en el derecho, no es una demanda; podría ser una especie de alegato de instancia, con la posibilidad de que sea estudiado para interpretar el pensamiento de quien presenta el escrito, pero el recurso extraordinario de casación no puede suplir las deficiencias de la demanda ni interpretar el pensamiento del recurrente para corregir la falta de técnica de que adolece la demanda. (Casación Penal. Marzo 22 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 896, 1ª

— 139 —

DEMANDA DE CASACION (Cómo debe formularse)

La demanda de casación debe ser un escrito en que se presente un estudio que demuestre que el fallo recurrido carece de la juridicidad que se le desconoce; se explique en qué consiste el quebrantamiento de la ley y se haga un análisis de Derecho que patentice el error cometido o que convenza de que en el fallo se pretermitieron formalidades sustanciales, para así, mediante razones y no con desnudos asertos, destruir la presunción de firmeza que ampara a la providencia judicial que se intenta acusar, a cuyo efecto el Código brinda los medios adecuados en siete causales distintas, algunas de ellas con varios motivos (como la 1ª, la 2ª y la 3ª) y las otras con el suyo propio y característico. Esto quiere decir que en la demanda no es permisible la confusión de los reparos y que cada cargo debe presentarse en capítulo separado, no sólo por razones de técnica, sino también porque así lo aconseja la claridad en la exposición. (Casación Penal. Marzo 29 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 905, 1ª

— 140 —

DEMANDA DE CASACION (Recurso interpuesto por abogado no inscrito en la Corte)

Los artículos 10 de la Ley 62 de 1928 y 18 de la Ley 69 de 1945 inhiben a la Corte

para pronunciarse sobre un recurso interpuesto por abogado que puede haber obtenido su matrícula profesional y la inscripción en otras oficinas judiciales, pero que no figura como abogado inscrito en la Secretaría de esta Corporación. (Casación Civil. Marzo 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 869, 2ª

— 141 —

DEMANDA DE RECONVENCION (Caso en que no prospera esta demanda en juicio iniciado mediante acción de nulidad de un juicio y consecuencial de reivindicación)

No es posible estudiar la demanda de reconvención consistente en solicitar que se declare que el contrademandante ha adquirido el predio objeto de la reivindicación por medio de la usucapión, cuando la reivindicación no se ha deducido en juicio, por venir como consecuencial de súplica de nulidad integralmente desestimada; porque la absolución total y absoluta acerca de la súplica subordinante, impide la existencia de la súplica subordinada, de que también se absuelve, y queda vacío el campo, por falta de adversario, donde la defensa pudiese actuar e inoperante el modo defensivo, como excepción o como reconvención. (Casación Civil. Febrero 24 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) 517, 2ª

— 142 —

DEMENCIA (Prueba pericial para establecer la demencia de una persona.—Valor de las declaraciones de testigos)

La demencia de una persona debe establecerse científicamente, esto es, por medio de peritos; comoquiera que es un hecho cuya comprobación exige conocimientos especiales. El testigo declara sobre hechos percibidos por los sentidos, pero no emite conceptos. Así, el testigo puede relatar o describir hechos o manifestaciones externas de la persona cuya demencia se discute en juicio, pero no puede conceptuar, con base en tales hechos, sobre el estado mental de esa persona al tiempo de celebrar un contrato. Las declaraciones de testigos sobre los hechos a que se ha hecho referencia, sólo pueden servir de base para que los peritos rindan dictamen de acuerdo con sus conocimientos sobre la materia.

Muerta una persona, la prueba pericial sobre la demencia es difícil pero no imposible, ya que los expertos pueden fundar su concepto en hechos que aparezcan acreditados en los autos por los medios probatorios comunes. (Casación Civil. Febrero 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) .....457, 1ª y 2ª

— 143 —

DENUNCIA CRIMINAL (El denunciante debe tener el convencimiento de que se ha cometido un hecho punible, y no una simple sospecha)

No es lo mismo la sospecha que el conocimiento de alguna cosa. El conocimiento, como es notorio, excluye la duda, y no es nada distinto del saber, dentro de la humana relatividad. Implica discernimiento para alcanzar cierto grado de certeza, o al menos opinión bien formada sobre la existencia y característica de un sér: esto es, que se haya cometido un delito en los casos de la denuncia penal.

La sospecha nace de la imaginación y está emparentada con las apariencias, a menudo engañosas como nadie lo ignora. Se basa en conjeturas, que es necesario verificar cuidadosamente para confirmarlas o hacerlas desaparecer. Es la sospecha un estado de duda en que la mente sabe muy bien que no co-

noce la verdad. Tal es su único conocimiento seguro en esas situaciones.

De esta suerte, si la denuncia criminal exige por la ley el conocimiento de que se ha cometido un hecho punible, la sospecha del denunciante no le servirá para eximirlo de culpa al poner en movimiento la investigación criminal con daño ajeno, ya que, por otra parte, al funcionario instructor sí le basta la sospecha razonablemente fundada para adelantar el informativo. Sospecha razonable que sería, por ejemplo, cuando la denucia está apoyada por la seriedad de una grande empresa industrial notoriamente responsable. (Casación Civil. Marzo 21 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....781, 2ª

— 144 —

DENUNCIA CRIMINAL (Cuándo una denuncia puede ocasionar indemnización de los perjuicios que con ella se causaron al denunciado)

Es un derecho perfecto y, más aún, un deber ineludible, la denuncia ante la autoridad de los hechos delictuosos de que se tenga conocimiento. Pero es necesario que en circunstancias tales puede entenderse por un hombre prudente y diligente que el delito, susceptible de investigarse, se ha cometido. De otro modo hay un error de conducta que se traduce en daño ajeno y que conlleva el deber jurídico de reparar el perjuicio. No es preciso para que se configure esta obligación que el denunciante proceda a sabiendas de que el delito no se ha cometido o de que el sindicado es inocente, porque si así fuera, no se trataría ya de simple culpa civil, sino de hechos previstos en las leyes del crimen (artículos 187 y 188 del Código Penal). Basta que por cualquier género de culpa no se haya respetado la dignidad, buena fama o reputación de las personas, con motivo de la sindicación envuelta en la denuncia, para que se vulneren las bases esenciales de la convivencia humana, exigidas por elementales postulados de confianza, seguridad y recíproco respeto, según lo enseña el buen sentido, para evitar así que por ligereza de ánimo sufra daño el buen nombre de las personas y que por la misma causa experimenten mengua o menoscabo sus derechos patrimoniales, tangibles e intangibles. (Casación Civil. Marzo 21 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....782, 1ª y 2ª

— 145 —

DERECHOS LITIGIOSOS (Cesión de)

En la cesión de derechos litigiosos lo que se transfiere es el evento incierto de la litis, o sea el mismo derecho que un litigante tiene vinculado a determinado juicio ya iniciado. El derecho se considera litigioso para el actor o para el reo por la formación del vínculo jurídico procesal, o sea, desde el momento en que se notifica judicialmente la demanda.

Difiere la cesión de derechos litigiosos de la simple cesión de créditos. En ésta el cedente se hace responsable de la existencia del crédito (C. C. Artículo 1965), mientras que en aquélla el cedente sólo transfiere el álea, la contingencia incierta de ganancia o pérdida del pleito.

Nuestro Código habla de derechos litigiosos sin especificarlos. De consiguiente se refiere tanto a los derechos personales como a los derechos reales. Así lo ha aceptado la doctrina.

La cesión de derechos litigiosos es efecto de un contrato de venta, permuta, donación, dación en pago, etc. Puede hacerse, pues a título oneroso o a título gratuito.

Aun cuando no existe norma positiva que reglamente los requisitos de la cesión de derechos litigiosos, para que se produzcan los efectos debidos respecto de terceros y del

deudor cedido, nuestra jurisprudencia ha exigido al cesionario que se presente al juicio respectivo a pedir se le tenga como parte en su calidad de causahabiente del derecho litigioso, o que por lo menos exhiba el título de cesión y pida al juez se notifique a la contraparte la adquisición de ese derecho. (Casación Civil. Noviembre 3 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 14, 1ª

— 146 —

DESEMBARGO DE BIENES

La cuestión de si unos bienes fueron o no indebidamente embargados no es susceptible de ser resuelta de plano, como si se tratara de un punto de puro derecho, sino en la oportunidad y bajo el procedimiento indicado en el artículo 1019 del C. J. En la articulación que en tal caso se surta, puede llevar el interesado, en forma legal, las pruebas pertinentes. (Negocios Generales. Marzo 5 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 1032, 1ª

— 147 —

DESISTIMIENTO (La Corte sólo puede conocer del desistimiento del recurso de casación)

La Corte, cuando actúa como tribunal de casación, no puede conocer del desistimiento que las partes hagan del juicio, sino sólo del desistimiento del recurso extraordinario. (Casación Civil. Febrero 7 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2150) 458, 2ª

— 148 —

DESISTIMIENTO (La Corte en casación no tiene jurisdicción para declarar terminado el juicio por desistimiento)

Como la Corte cuando actúa como tribunal de casación conoce sólo de este recurso, es claro que no tiene jurisdicción para declarar terminado el juicio por desistimiento, pues de conformidad con el artículo 461 del C. J., debe hacerse ante el juez o tribunal que esté conociendo del juicio, incidente o recurso que las partes hayan interpuesto en él. (Casación Civil. Febrero 8 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) 470, 2ª

— 149 —

DESISTIMIENTO (Autorización del juez para el desistimiento de incapaces)

La formalidad impuesta por el artículo 465 del Código Judicial tiende a proteger los intereses de los menores. Por tanto, cuando el desistimiento, lejos de perjudicarlos, puede favorecer estos intereses, el juez puede autorizar el desistimiento de incapaces. (Casación Civil. Febrero 17 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) 492, 1ª

— 150 —

DESLINDE

Conforme a copiosa jurisprudencia de la Corte, en el juicio de deslinde, no es admisible que se debatan cuestiones sobre posesión o dominio y por tanto de prescripción, como puede verse en los fallos de 21 de junio de 1938, 22 de junio de 1940, 10 de septiembre y 12 de noviembre de 1941, publicados por su orden en los números 1937, 1957, 1958, 1977 y 1979 de la GACETA JUDICIAL. (Casación Civil. Noviembre 2 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 8, 1ª

— 151 —

DESLINDE (Debate sobre la propiedad de los predios en juicio ordinario posterior)

Si en el juicio ordinario de oposición al

deslinde entre dos predios no se discutió ni decidió sobre la propiedad de los predios dichos, nada impide que en otro juicio ordinario se debata acerca de tal extremo, porque en ese evento no puede alegarse cosa juzgada. (Casación Civil. Febrero 22 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....493 y ss.

— 152 —

DIVISION DE BIENES COMUNES (El proveído que la decreta es un auto interlocutorio)

El proveído que decreta la división de bienes comunes, es auto interlocutorio, porque cierra la primera etapa del juicio y abre la segunda, o sea la de la partición propiamente dicha, la cual ha de concluir con la sentencia definitiva aprobatoria de la partición, de cuya ejecutoria y registro dependen los efectos propios de la división de la comunidad.

El que la niega también es auto interlocutorio: primero, porque otro carácter no se compadece con el derecho perpetuo del condómino a pedir la división; segundo, porque nunca causa ejecutoria: si la causara ella equivaldría a negar el derecho a poner fin a la comunidad en cualquier momento; y tercero, porque tal carácter se desprende de los artículos 1137, 1141 y otros del C. J. La Comisión Redactora del Código Judicial expuso: "Dada la importancia del auto que decreta o deniega la división, se propone en el artículo 1141 que la apelación contra la correspondiente providencia se falla por el Tribunal Superior en Sala de Decisión, aunque se tramita como la de un auto interlocutorio.". (Casación Civil. Noviembre 28 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....146, 1ª

— 153 —

DOCUMENTO PRIVADO (Quien reconoce la firma puesta en un documento privado, pero desconoce su contenido, debe probar ello)

Cuando una persona reconoce como auténtica la firma puesta en un documento privado, pero desconoce el contenido del mismo, ello conduce a la formulación de una excepción cuya prueba incumbe a quien la promovió; porque lo que sucede en la vida ordinaria es que quien firma un documento, lo hace a sabiendas de su contenido. (Casación Civil. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 688, 1ª

— 154 —

DOMICILIO (Numeral 5º del artículo 152 del C. J.)

Por municipio que corresponda "al del asiento principal de sus negocios", de que habla el numeral 5º del artículo 152 del Código Judicial para determinar cuál es el Juez competente para conocer de un juicio de sucesión cuando el causante, a su muerte, hubiese tenido varios domicilios dentro del territorio nacional; se entiende sencillamente el del lugar donde esté el mayor volumen de ellos y donde se llevan las cuentas. (Negocios Generales. Febrero 8 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2150).....629, 1ª

— E —

— 155 —

EMBRIAGUEZ (Responsabilidad por el homicidio cometido bajo la influencia de aguda intoxicación alcohólica)

"Sí, bajo la influencia de aguda intoxica-

ción alcohólica sin haber podido prever las nocivas consecuencias de su acto". Fue la respuesta del Juri. Pero la oración aditiva que sigue al adverbio de modo "sí", es una circunstancia que en nada modifica el veredicto en cuanto a la afirmación de la responsabilidad; ello, cuando más implica que el Juri hizo —para este caso— el reconocimiento de que el homicidio no fue ejecutado con propósito deliberado por efectos de la influencia de la aguda intoxicación alcohólica; por esto es, por lo que, a continuación del adverbio de modo "sí", puso el adjetivo "bajo" para expresar, por una parte, que los hechos se realizaron mediante esa influencia, y por otra, para negar el propósito deliberado o premeditado en la ejecución de los delitos.

La circunstancia de que el acusado hubiera realizado los hechos bajo la influencia de aguda intoxicación alcohólica, consecuencia lógica de la embriaguez, no es modalidad que tenga virtud suficiente para cambiar el homicidio doloso por culposo, porque en estos eventos una cosa es el hecho de que el agente no pueda prever o evitar un delito o su ejecución por motivo de la embriaguez (artículo 38, numeral 5º C. P.), y otra, muy distinta, la responsabilidad que le cabe por cometer el delito en ése estado. En otros términos, una sería la responsabilidad por efecto de la embriaguez voluntaria y otra muy distinta la responsabilidad por consecuencia del acto homicida, modalidades éstas independientes la una de la otra que no se confunden ni se resumen en una sola.

La modalidad proveniente de cualesquiera de los estados de embriaguez reconocidos por el jurado —en la forma que se deja expresada—, sólo influye en la sanción como circunstancia de menor peligrosidad. Pero esto no implica, bajo ningún aspecto, ni ausencia de responsabilidad ni cambio de un delito por otro; homicidio doloso por culposo. (Casación Penal. Diciembre 9 de 1954). T. LXXIX. Nº 2149) .....350, 2ª y 351, 1ª

— 156 —

EMBRIAGUEZ — ANOMALIA PSIQUICA GRAVE (Artículo 29 del C. P.)

El artículo 29 del Código Penal, sólo es aplicable a personas que al tiempo de realizar el hecho se hallan en estado de enajenación mental o de intoxicación crónica producida por el alcohol o cualquier otra sustancia, o que padecieren de grave anomalía psíquica; fuera de estos casos, expresamente reconocidos por la ley, su aplicación es inoperante como interpretación del veredicto que no contiene el reconocimiento de las condiciones establecidas en la disposición que se comenta. (Casación Penal. Diciembre 9 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149)..351, 2ª y 352, 1ª

— 157 —

EMBRIAGUEZ COMUN U ORDINARIA Y EMBRIAGUEZ PATOLOGICA

"La embriaguez común u ordinaria —ha dicho la Corte— se caracteriza por tres grados diferentes: períodos de excitación en que predomina el estado eufórico, con exuberancia de alegría y jocosidad; período de depresión que se determina por una especie de ataxia física e intelectual, depresión, tristeza, decaimiento, temblor y titubeo, expresión lenta, difusa e ideas confusas; y período de sueño o comatoso que sigue a la depresión que se manifiesta por un sueño largo y profundo acompañado de sudores profusos y el 'coma' o sea cuando el alcohol ha dominado al individuo completamente.

"La embriaguez patológica se produce en individuos tarados o debilitados por ances-

tro patológico, y en sus reacciones, se manifiesta con toda la brutalidad porque su mente no está en condiciones de ponerse a tono con el mundo exterior. La embriaguez patológica no se presenta sino en los tarados, temperamentos enfermos y nerviosos".

El diagnóstico de la embriaguez patológica debe ser producto de exámenes detenidos sobre la personalidad del acusado, para determinar su estado de anormalidad o las taras existentes con anterioridad al hecho que se le imputa.

La embriaguez patológica sólo puede presentarse en sujetos predispuestos a padecerla por causas hereditarias o por ser genotípicamente psicópatas o comiciales latentes. En otros términos, la embriaguez patológica opera en personas constitucionalmente anormales o en individuos tarados por el ancestro patológico, causas generalmente anteriores al hecho que se imputa y no concomitantes con él. (Casación Penal. Diciembre 9 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149)..352, 2ª

— 158 —

ERRORES ARITMETICOS EN EL TRABAJO DE PARTICION

El artículo 1410 del C. C., es aplicable también a aquellas acciones encaminadas a subsanar o enmendar simples errores aritméticos, numéricos, caligráficos, mecanográficos o de mera omisión formal. (Casación Civil. Diciembre 16 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 285, 2ª

— 159 —

ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO
(En qué consisten)

El error de derecho no consiste simplemente, en que, a juicio del recurrente y de la Corte, el tribunal haya apreciado mal las pruebas; consiste en que la causa de que el tribunal haya hecho esa mala apreciación esté en haber violado el sentenciador alguna de las disposiciones legales que definen o reglamentan la producción de los distintos medios de prueba; o alguna de las disposiciones que valorizan esas pruebas, es decir, que dicen qué valor probatorio tienen dentro de la tarifa legal de pruebas; y el error de hecho evidente tampoco consiste, simplemente, en que el tribunal haya tenido como probado un hecho que, a juicio del recurrente y de la Corte, no está probado; sino que ese error de hecho consiste en que el juzgador haya tenido como probado un hecho por causa de no haber tenido en cuenta un medio de prueba que obra en autos y que demuestra evidentemente que tal hecho no existió, o, al contrario, en que haya tenido un hecho como no probado por causa de no haber tenido en cuenta un medio de prueba que obra en el proceso y que demuestra evidentemente que ese hecho se verificó. (Casación Civil. Noviembre 16 de 1954. Tomo LXXIX. Nº 2149).....68, 2ª

— 160 —

ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO

Cuando en casación se acusa por violación indirecta de la ley, a consecuencia de errónea apreciación de pruebas, tiene el recurrente la obligación de demostrar que el Tribunal incurrió en error de derecho, dándole a una prueba un valor que la ley le negó o negándole el valor que le asigna la ley, o que incurrió en error de hecho, dando por acreditado un hecho cuya prueba no existe o negando la existencia de un hecho cuya existencia está probada. Esta demostración debe hacerla el recurrente enunciando la prueba, y si se trata de error de derecho, citando además la disposición legal sobre pruebas que se considera violada por el Tri-

bunal, para llegar por ese medio indirecto a demostrar la violación de la ley sustantiva. No basta decir que el Tribunal se equivocó y hacer una relación de pruebas y analizarlas según las pretensiones del recurrente sin traer a cuento la disposición legal pertinente, porque faltando la cita del precepto legal, no puede saberse si realmente el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas; y no basta repetir las alegaciones de instancia para exhumar en casación el debate probatorio y deducir de allí que existen manifiestos errores de hecho. (Casación Civil. Marzo 18 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....773, 1ª y 2ª

— 161 —

ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO EN CASACION

La forma indirecta de la violación de la ley sustantiva, por error de hecho y por error de derecho, sólo puede ocurrir con motivo de la labor que hace el Tribunal para averiguar si de las pruebas que obran en el proceso se deduce que los hechos materia del litigio están o no probados. En esa labor de investigación de las pruebas se puede equivocar el sentenciador, en dos formas: 1) cuando da por acreditado un hecho sin que exista la prueba, o cuando niega la existencia de ese hecho, existiendo la prueba; esto constituye el error de hecho que debe aparecer de modo tan manifiesto en los autos, que no quede la menor duda acerca del error cometido; 2) cuando a las pruebas que existan en el proceso, el sentenciador les da un valor que les niega la ley o no les da el valor que la ley les señala; éste es el error de derecho en la estimación de las pruebas, que siempre quebranta las disposiciones legales sobre pruebas. Pero para que proceda el cargo, es preciso que el recurrente señale en la demanda de casación, en forma clara y precisa, cuáles son las disposiciones sobre pruebas que el sentenciador de instancia violó por haber dado a las pruebas el valor que no tiene no dejó de darles el que sí tienen. (Casación Civil. Marzo 18 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....772, 2ª

— 162 —

ERROR DE HECHO (En la apreciación de prueba testimonial trasladada de otro juicio)

No es procedente la acusación por error de hecho cuando lo ocurrido es que el Tribunal apreció una prueba testimonial trasladada de otro juicio, sin que los testigos se hubieran ratificado en el en que se dictó la sentencia. En ese evento la acusación debe presentarse por error de derecho a causa de haberse admitido tal prueba sin el lleno de los requisitos legales. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150)... 524, 1ª

— 163 —

ERROR DE HECHO

Si el Tribunal dio por no demostrados unos hechos por medio de prueba invocada por el recurrente, el error de hecho en la apreciación de esa prueba no puede consistir en que el Tribunal estimara mal tales medios probatorios, sino en que los apreciara mal, bien por no haber considerado una prueba constante en los autos y que tenga el valor de desvirtuar, de manera evidente, la convicción derivada de ellos, o bien, por haber encontrado en los mismos la existencia de hechos que evidentemente no aparecen allí. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....532, 2ª

— 164 —

ERROR DE HECHO

El error de hecho consiste en negar que está probado un hecho cuando la prueba corre en el proceso, o en suponer que está acreditado, cuando la prueba no existe en el proceso.

Mas no basta este aspecto material del error de hecho, para que influya en la decisión hasta el punto de generar la infirmación del fallo. Es menester que con la aceptación de un hecho no demostrado, se quebrante la ley sustantiva de manera que la sentencia no pueda mantenerse en pie. (Casación Civil. Marzo 11 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 721, 1ª

— 165 —

ERROR DE HECHO

No puede admitirse en casación la existencia de un error de hecho en la apreciación de un elemento probatorio, por el solo hecho de que la apreciación personal del recurrente difiera de la formada por el fallador de instancia; porque según el contexto del inciso 2º del artículo 520 del C. J., en cuya interpretación la jurisprudencia ha sido unánime, para que prospere esa causal, el error debe aparecer de manera evidente, que se haga presente al raciocinio en forma manifiesta. (Casación Civil. Marzo 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 726, 1ª

— 166 —

ERROR DE HECHO

Incurre en manifiesto error de hecho en la apreciación de un testimonio el fallo que da por demostradas circunstancias que evidentemente no constan en ese medio de prueba. (Casación Civil. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 825, 1ª

— 167 —

EXPROPIACION (La entrega del inmueble expropiado cumplida en virtud del artículo 6º de la Ley 83 de 1935, es una medida provisional y no constituye título traslaticio de dominio)

La entrega del inmueble expropiado cumplida en virtud del artículo 6º de la Ley 83 de 1935, es apenas una medida provisional que en ningún caso puede equipararse al acto previsto en el artículo 9º de la Ley 1ª de 1943 con que termina el juicio de expropiación. La diligencia de entrega prevista en la Ley 83 de 1935 no puede constituir ni constituye título traslaticio de dominio, ni su registro serviría para operar la tradición del dominio del inmueble expropiado. Esta conclusión se acomoda, además, a la norma constitucional que exige la **indemnización previa** en las expropiaciones. (Const. art. 30, inc. 3º). (Casación Civil. Marzo 24 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 800, 1ª

— 168 —

EXTRADICION

La extradición es un acto de soberanía en virtud del cual el Estado hace entrega formal y deliberada de la persona que ha cometido un delito dentro del territorio y jurisdicción del Estado reclamante. La violación de la ley territorial por una parte, y un principio de ética y solidaridad universal por otra, de ahí los motivos que vinculan a los Estados en orden a procurarse una mutua ayuda y cooperación en el cumplimiento de una norma de Derecho Internacional relativa a la represión de los delitos e im-

posición de las correspondientes sanciones para quienes infringen la ley territorial.

Pero el fenómeno jurídico de la extradición no puede llevarse a cabo, sino mediante el cumplimiento de preceptos normativos, unos de carácter sustantivo, otros de carácter formal, consagrados en tratados, convenios o acuerdos internacionales o en normas de carácter positivo (Ley penal) y procedimental que rigen en determinado país a falta de tratados, convenios o acuerdos internacionales. En los primeros, preceptos sustantivos, se consagran y especifican los delitos base de la extradición como también las excepciones al principio general que la gobierna; en los segundos, preceptos de orden procedimental, se determinan los diversos requisitos que deben llenarse para que tenga cumplido efecto la solicitud de extradición.

La extradición se concede en virtud de tratado internacional, el derecho a pedir la entrega de una persona surge del acuerdo de voluntades de las partes contratantes consagradas en los artículos del tratado, y su cumplimiento es de estricta observancia para los Estados que lo suscribieron, no sólo en orden al delito sino también, en cuanto a las formas procedimentales. Cuando el delito o delitos por los cuales se pide la extradición no se hallan consignados en el respectivo tratado, convenio o acuerdo internacional, ninguno de los países contratantes —por analogía— puede interpretar con alcance extensivo el fenómeno jurídico de la extradición para que ella opere respecto de un hecho que no se halla expresado en el respectivo tratado.

La clasificación de los "crímenes o delitos" a que hace referencia el artículo 2º del Tratado Bolivariano es taxativa porque ella limita, circunscribe y reduce los hechos materia de la extradición a los puntos expresamente determinados en los veinticuatro casos del artículo citado. Dentro de esa enumeración que no es simplemente enunciativa sino limitativa, no se halla comprendido el delito de "Contrabando Aduanero" a que hace hace referencia la solicitur formulada por la Embajada del Ecuador en Colombia. Los delitos objeto de la extradición y materia del Acuerdo fueron previamente especificados por las partes; a ellos se redujo el tratado y sobre los mismos, como es natural, debe concretarse la extradición.

Los tratados internacionales condensan la voluntad de las naciones contratantes, y ese pensamiento y esa voluntad expresada en los diversos artículos que forman el tratado, debe representarse, y el juzgador, cuando por cualquier circunstancia interpreta el pacto para darle aplicación real a sus cláusulas, no puede —en función interpretativa— darle un alcance mayor al que claramente se desprende de su tenor literal. En tratándose de delitos, es principio de legislación penal universal que su represión sólo entra en el dominio del Derecho Penal cuando ha sido previamente erigido, definido y sancionado como delito. La interpretación analógica para estructurar un ilícito cuando no ha sido previsto, peca contra principios de equidad y justicia que informan no sólo las leyes sustantivas penales de cada país sino también las leyes de Derecho Internacional. Su aplicación —por consiguiente— es inoperante para resolver por analogía un caso especial concreto y determinado. (Casación Penal. Noviembre 16 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) . . . 327, 2ª y 328, 1ª y 2ª

— F —

— 169 —

FALSEDAD (Por ocultación en documentos públicos)

El funcionario o empleado público que

abusando de sus funciones y en relación con escrituras o documentos, destruya, suprima u oculte un documento público incurre en la pena de presidio de tres a diez años, dice el artículo 231, numeral 9º del Código Penal. Pero para que esta modalidad, falsedad en documentos públicos (ocultación) pueda configurarse, es necesario, por una parte, la existencia del elemento intencional —dolo— y por otra, el abuso de funciones en relación con documentos públicos o privados destinados a servir como prueba de los hechos en ellos consignados o que se quiere acreditar.

No puede existir falsedad por ocultación en documentos públicos, cuando por un acto que no implica notoria negligencia ese documento se confunde o traspapela con otros negocios, procesos o expedientes que cursan en la misma oficina. Porque en este evento no puede hablarse con propiedad de ocultación del documento, pues no hubo ni intención ni propósito respecto de los funcionarios acusados para que directa o indirectamente se cumpliera el fenómeno de la ocultación. (Casación Penal. Enero 12 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150)...568, 1ª y 2ª

— 170 —

FILIACION NATURAL (No se requiere la prueba de la soltería de la madre)

Para el efecto de la aplicación de los artículos 1º de la Ley 45 de 1936 y 7º de la Ley 95 de 1890, no se requiere ni puede requerirse la prueba de la soltería de la madre al tiempo de la concepción o del nacimiento, pues esto sería exigir prueba de un hecho negativo o sea el de que una persona no ha contraído matrimonio. (Casación Civil. Diciembre 18 de 1954. T. LXXIX. Número 2419).....298, 1ª

— 171 —

FILIACION NATURAL (Apreciación del juzgador de instancia de las pruebas de los hechos constitutivos de la posesión notoria del estado civil de hijo natural)

La cuestión de apreciar si las pruebas de los hechos constitutivos de la posesión notoria del estado civil de hijo natural son fidedignas, irrefragables y concluyentes, queda sometida de modo preponderante y casi exclusivo a los poderes discrecionales del juzgador en la instancia, por tratarse de inferencias cuyo profundo significado y verdadero alcance ha de valorar el sentenciador en su prudente y sabio arbitrio, al que se atiene en definitiva el régimen jurídico, salvo que salte a la vista el craso error en que hubiese incurrido el Tribunal. (Casación Civil. Enero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) 441, 1ª

— 172 —

FILIACION NATURAL (El carácter de heredero del presunto padre es elemento de la acción de filiación y no presupuesto procesal)

El carácter de heredero del presunto padre, es elemento de la acción de filiación natural, y no presupuesto procesal. En consecuencia, la ausencia de prueba de esa calidad no implica falta de capacidad procesal, sino de legitimación en la causa de la parte demandada, y por lo mismo, no genera causal alguna de nulidad del proceso, sino la improcedencia de la acción. Por tanto, en el terreno del recurso extraordinario, cuando no está acreditada la condición de heredero y sin embargo la sentencia la da por establecida, no es con apoyo en la causal sexta de casación, como puede atacarse el fallo, sino en la primera por violación de la ley. (Ca-

sación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) .....538, 2ª y 539, 1ª

— 173 —

FILIACION NATURAL (Relaciones sexuales estables y notorias)

Como lo ha dicho y reiterado la Corte, refiriéndose al numeral 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, "Por ministerio de la misma ley y con fundamento en los mismos principios la estabilidad y notoriedad no pueden limitarse a las relaciones sexuales en sí mismas sino que han de vincularse a límites temporales precisos en orden a que pueda aplicarse la presunsión sobre el momento probable de la concepción; si con certeza no puede afirmarse el estado concubinatorio desde o hasta cierta época la presunción queda sin base, sin contenido y sin efectos porque está instituída sobre un cálculo de días posteriores a la iniciación y anteriores a la terminación del concubinato". (V. G. J. Tomo 63, pág. 686 y Tomo 64, pág. 43). (Casación Civil. Marzo 3 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) .....693, 1ª y 2ª

— 174 —

FILIACION NATURAL (Prueba de las relaciones sexuales estables y notorias)

Las relaciones sexuales estables y notorias de que trata el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, no requieren una prueba directa, es decir, no es necesario que los testigos declaren haber asistido a la realización de los hechos constitutivos de tales relaciones. Pero las declaraciones sí deben versar sobre hechos indicadores de tales relaciones, realizados en la época señalada en la mencionada disposición legal. Los testimonios relativos a hechos posteriores al nacimiento pueden servir sólo como medios corroborantes.

La disposición de que se trata establece una presunción, para que obre la cual es necesario que aparezcan plenamente comprobados los hechos en que se funda. (Casación Civil. Marzo 3 de 1955. T. LXXIX. Número 2151) .....693, 2ª y 694, 1ª

— 175 —

FILIACION NATURAL (Artículo 4º de la Ley 45 de 1936)

El artículo 4º de la Ley 45 de 1936 no tiene un carácter meramente enunciativo, porque la declaración de paternidad natural puede hacerse sólo con fundamento en alguna de las causales señaladas en el dicho artículo; así se desprende no solamente de los términos perfectamente claros de esta disposición, sino también de lo dispuesto en el artículo 29, según el cual "no es admisible la comprobación de la paternidad natural por otros medios que los señalados en esta ley". (Casación Civil. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 836, 2ª

— 176 —

FILIACION NATURAL (Posesión notoria del estado de hijo natural)

Para que pueda hacerse la declaración de filiación natural con fundamento en la posesión notoria del estado de hijo natural que define el artículo 6º de la Ley 45 de 1936, se requiere que ésta haya durado diez años continuos por lo menos; porque el artículo 7º de la misma ley ordena aplicar el artículo 398 del Código Civil, según el cual para que la posesión notoria se reciba como prueba del estado civil deberá haber durado diez

años continuos por lo menos. (Casación Civil. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 837, 2ª

— 177 —

FONDO DE ESTABILIZACION (Como persona de derecho público y como persona de derecho privado)

El Fondo de Estabilización que es un servicio descentralizado, puede considerarse como persona de derecho público, sólo en cuanto su origen, sus fines y forma de disolverlo, pero en cuanto al ejercicio de sus derechos patrimoniales y sus relaciones jurídicas con las demás personas, obra como persona de derecho privado, en todo aquello que no haya sido exceptuado por el legislador. (Casación Civil. Marzo 18 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....771, 2ª

— H —

— 178 —

HEREDERO

(La condición de heredero como elemento integrante de la Legitimatio ad causam para ejercitar determinada acción de la sucesión)

Cuando el actor en su demanda invoca su condición de heredero, o su calidad de cesionario de un heredero, para ejercitar determinada acción de la sucesión, tal condición o calidad es elemento integrante de la Legitimatio ad causam, pero ésta no es presupuesto procesal sino presupuesto de la acción, atinente a la titularidad. (Casación Civil. Diciembre 10 de 1954. T. LXXIX. Número 2149) 232, 1ª

— 179 —

HERENCIA (La acción de petición de herencia no requiere para su prosperidad que el demandado ocupe materialmente especies pertenecientes al acervo hereditario)

Reafirma la Corte la doctrina sentada en fallo de 8 de junio de 1954, con la cual modificó jurisprudencias anteriores, de que la acción de petición de herencia no requiere para su prosperidad que el demandado ocupe materialmente especies pertenecientes al acervo hereditario, porque es obvio que si en una misma demanda se puede abrazar al heredero putativo y al tercero que posee bienes de la comunidad herencial, es porque la petición de herencia, en sí no comprende esencialmente sino la declaración de heredero único, de mejor derecho o concurrente, en relación con la parte demandada, y que la restitución de los bienes es un efecto que puede lograrse del sucesor aparente, si los tiene, o de los terceros que los tengan, incorporando a herederos y terceros en la misma demanda, o por separado contra éstos posteriormente. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....543, 2ª y 544, 1ª

— 180 —

HERENCIA (Definición de la acción de petición de herencia)

Siendo real el derecho de herencia (art. 665 C. C.), está caracterizado por el atributo de persecución, que la acción de petición de herencia pone en marcha. La acción puede definirse: la que tiene quien se crea heredero de una persona fallecida, contra el que pretende o tiene la herencia llamándose heredero, con el fin de que a aquél se le reconozca esta calidad, como sucesor, único o

concurrente, y se le restituya la herencia. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2150).....542, 2ª

— 181 —

HERENCIA (Caracteres de la acción de petición de herencia)

Son caracteres de la acción de petición de herencia: 1º Es acción que tiene de **personal**, en cuanto tiende al reconocimiento de un estado civil —el de heredero—; y de **real**, en cuanto persigue, primero, la restitución de la universalidad, y luego la de los bienes que posea el sucesor putativo (artículo 1321 C. C.). 2º Sólo se puede dirigir contra el que invocando también el carácter de heredero, **tiene** o **pretende** la herencia. La **tiene** quien consigue su adjudicación en el juicio mortuorio; y la **pretende** simplemente, el que la acepta. 3º No es una acción reivindicatoria. Sus diferencias están señaladas en casación de 28 de septiembre de 1936 (G. J. número 1914, 156). 4º Conlleva la restitución de los bienes, a cargo del heredero aparente, si están en su poder (artículo 1325 ib.). 5º. Es **general**, porque persigue la efectividad del derecho de herencia, que es universal. Es cosa peculiar de esta acción, la de que con ella se persigue una universalidad, que en vida de su autor no otorgó a éste acción para perseguirla y recuperarla. (Josserand. Cours. tº 3º número 312). (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).. 542, 2ª y 543, 1ª

— 182 —

HERENCIA (Acción de petición de herencia.—Notificación de la demanda)

Si son varios los demandados y uno de ellos fallece antes de que la notificación de la demanda haya sido hecha a todos, pero después de que lo fue a él y de que él designó apoderado para que lo represente en el juicio, no hay nulidad si posteriormente no se emplazó a los herederos del demandado difunto; porque el hecho de fallecer el litigante notificado de la demanda, no le pone fin al mandato, mientras no sea revocado por los herederos o por otra causa legal, según lo dispuesto por el artículo 264 del C. J. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. N 2150).....539, 2ª

— 183 —

HERENCIA.—ACCION DE PETICION DE HERENCIA (Bienes en poder de un tercero que los adquirió del heredero putativo.—Acción reivindicatoria contra el poseedor)

En el juicio de petición de herencia si los bienes están en poder de un tercero que los adquirió del heredero putativo, el demandante puede, aún dentro del mismo juicio, ejercer la acción reivindictaoria contra el poseedor, de la misma manera que puede hacerlo en juicio separado si obtiene éxito en la acción de petición de herencia. Pero si no la ejerce, no puede ordenarse la restitución. (Casación Civil. Diciembre 18 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....299, 2ª

— 184 —

HIPOTECA (Acción hipotecaria sobre cosa hipotecada perteneciente a una sociedad conyugal, dirigida contra uno solo de los cónyuges)

No es obstáculo para la prosperidad de la acción hipotecaria y para la persecución de una finca hipotecada perteneciente a una sociedad conyugal ilíquida, el hecho de que haya sido demandado sólo uno de los cónyuges; porque en esa sociedad lo dos cónyuges son comuneros, y de conformidad con el ar-

tículo 1583, ordinal 1º del Código Civil, basta con que el codeudor contra el cual se dirija la acción hipotecaria o prendaria posea en parte la cosa hipotecada o empeñada. (Casación Civil. Diciembre 16 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....293, 1ª y 2ª

— 185 —

HOMICIDIO CONCAUSAL

Para que el homicidio sea concausal es necesario establecer que evidentemente la muerte se debió a causas por completo ajenas al acto del agresor. Los expositores y la jurisprudencia son sobre este particular especialmente exigentes y ni siquiera aceptan esta figura en aquellos casos de heridas a personas que se hallen en despoblado. Citan esos autores —Irureta Goyena entre otros— el ejemplo de la peritonitis que sobreviene a una lesión en el abdomen, hallándose el herido en sitio carente de asistencia médica, y dicen que esa circunstancia no puede separarse del hecho mismo, que debe ser analizado, no a base de conjuras, sino "tal como se ha producido". (Casación Penal. Diciembre 2 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 343, 1ª

— I —

— 186 —

IDENTIFICACION DE TIERRAS ADJUDICADAS EN LA COLONIA

La identificación de tierras adjudicadas en tiempos coloniales por medidas, con la sola indicación del sitio en donde debían estar, y referencias vagas e incompletas a algunos puntos arcifinios, se hace imposible. (Negocios Generales. Marzo 9 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....1045, 2ª

— 187 —

IMPEDIMENTO (No comete delito quien no lo manifiesta)

La declaratoria de impedimento por parte del funcionario es una cuestión que queda a su prudente juicio, y no comete delito el que no hace tal manifestación. (Casación Penal. Diciembre 15 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 363, 1ª

— 188 —

IMPEDIMENTOS

El hecho de que el padre de uno de los Magistrados de la Sala haya firmado un contrato como Ministro del Despacho, en representación de la Nación, no constituye causal de impedimento para que el dicho Magistrado conozca del pleito que posteriormente pueda surgir con motivo del contrato. (Negocios Generales. Marzo 30 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2151).....1054, 2ª

— 189 —

IMPUESTOS

No quita a la liquidación de un impuesto el carácter de acto unilateral y de poder del Estado, el hecho de que al recaudo ejecutivo hubiese precedido un contrato de denuncia de bienes ocultos. (Negocios Generales. Diciembre 13 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149)... 392, 1ª

— 190 —

IMPUESTOS (Exención de)

Reafirma la Corte la doctrina de que en todo lo relacionado con exenciones de impuestos, la competencia corresponde a las

autoridades administrativas y no a las judiciales, salvo cuando se trata de litigios sobre esta materia entre la Nación y otras personas, con base en un contrato, caso en el cual, por mandato del artículo 40 del C. J., compete a la Corte en única instancia y no a los Tribunales en primera, dictar el fallo correspondiente. (Negocios Generales. Marzo 5 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) .1032, 2º

— 191 —

INCONGRUENCIA

No hay incongruencia entre las peticiones de la demanda y las resoluciones del sentenciador, cuando el juez al declarar de oficio una nulidad absoluta y las consiguientes restituciones con fundamento en el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, no se atiene a los términos de la relación jurídico procesal y falla **extra petita** excepcionalmente autorizado por la ley en defensa del orden público con la natural limitación de que la nulidad sea pronunciada con audiencia de quienes celebraron el acto inválido. (Casación Civil. Diciembre 13 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 246, 2ª y 247, 1ª

— 192 —

INDICIOS. (Apreciación por el juzgador de instancia)

La pluralidad, gravedad, precisión y conexión de los indicios, así como la apreciación de que todos concurren a demostrar el hecho, sin lugar a duda, son cuestiones de hecho, y por tanto, de la autónoma apreciación del juzgador de instancia, a menos que, con la actual doctrina de la Corte, se demuestre error de hecho o error de derecho en la estimación de la prueba. (Casación Civil. Noviembre 12 de 1954. T. LXXIX. Número 2149) 63, 1ª

— 193 —

INDICIO GRAVE (Artículo 17, Decreto 1426 de 1950)

Las omisiones erigidas en indicio grave por el artículo 17 del Decreto 1426 de 1950, aluden al **abigeato**; pero no al **encubrimiento**, aunque el delito que se quiso encubrir sea el de abigeato. (Casación Penal. Febrero 25 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) .607, 1ª

— 194 —

INDICIOS. — PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO (Apreciación por el Juzgador de instancia de estas pruebas)

Ha sido doctrina constante de la Corte la de que concierne exclusivamente a la conciencia individual del juzgador la estimación del grado de certidumbre que arroje la prueba indiciaria, lo cual veda que en la mayoría de los casos tal prueba sea revisable en casación, mientras no se demuestre que son falsos los hechos accesorios o se evidencie su falta completa de relación con el que se pretende dar por establecido.

Conforme con esta doctrina, no es posible variar en casación la estimación que el Tribunal haya hecho de un principio de prueba por escrito, salvo en los casos especiales ya mencionados, porque este principio de prueba, como lo decidió la Corte en fallo de 5 de octubre de 1954, es en el fondo un indicio calificado, y para su apreciación opera el mismo proceso lógico aplicado a la prueba indiciaria. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) 522, 2ª

— 195 —

INDICIO NECESARIO (En materia penal)

Mientras el hecho que trata de demos-

trarse no aparezca indicado, a su vez, por el hecho o hechos indicadores, con exclusión de otras causas o motivos, los indicios carecen de plena validez probatoria. Podrá hablarse entonces de una sospecha, acaso de una presunción, "que tanto quiere decir como gran sospecha", según definición de las Partidas, pero no de indicios necesarios, en el sentido cabal de estas palabras. (Casación Penal. Febrero 25 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) .. 606, 2ª y 607, 1º

— 196 —

INFLUENCIA DEL PROCESO PENAL EN EL JUICIO CIVIL (Hay nulidad de lo actuado en juicio civil sobre indemnización de perjuicios, cuando habiendo dentro del proceso constancia de que está cursando por el mismo hecho una investigación penal no se suspende la actuación civil)

Es nulo lo actuado en un juicio civil sobre indemnización de perjuicios cuando habiendo dentro del proceso constancia de que está cursando por el mismo hecho una investigación penal, no se suspende la actuación civil, sino que se pronuncia sentencia en ella.

Los artículos 11 y 24 del Código de Procedimiento Penal exigen, en efecto, perentoriamente que en los juicios sobre responsabilidad civil extracontractual, si la actividad culposa ha dado origen a dos clases de acciones, no se tome en el fuero civil la decisión de fondo mientras no se conozca lo resuelto por la justicia en el fuero penal. Si, pues, no se hace así, falta el requisito de la plena observancia de las formas propias de cada juicio, que exige el artículo 26 de la Constitución Nacional, y la violación de esta norma vicia la actuación, conforme a principios universales que la jurisprudencia nacional ha reconocido constantemente. (Negocios Generales. Febrero 23 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2150) .....631, 1ª y 2ª.

— 197 —

INMUEBLES POR DESTINACION (La enumeración del artículo 658 del C. C. no es taxativa)

La enumeración comprendida en el artículo 658 del Código Civil no es taxativa. Puede afirmarse que en general se comprenden dentro de la categoría de inmuebles por destinación todas las maquinarias, utensilios y elementos usados en un establecimiento agrícola, industrial o comercial, adherente al suelo, perteneciente al dueño de éste, porque todos ellos reúnen la condición de estar permanentemente destinados a la explotación del inmueble. Para que exista la inmobilización de tales objetos, por fuerza de su destinación, son necesarias, en consecuencia, tres condiciones: a) que exista un establecimiento agrícola, industrial o comercial adherente al predio o fundo; b) que tales bienes formen parte integrante del establecimiento para las tareas propias de éste; c) que dichos objetos y el establecimiento pertenezcan al mismo dueño. El arrendatario o el usufructuario pueden operar la inmobilización, y el condueño puede hacerlo sólo con el asentimiento de los demás copropietarios. (Casación Civil. Diciembre 16 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 279, 1º

— 198 —

INSPECCION OCULAR (No puede tenerse en cuenta esta prueba cuando se produjo en un juicio declarado nulo y se quiere aducir en otro sobre el mismo asunto)

Declarado nulo un juicio, no es posible tomar en cuenta en el nuevo que se inicie sobre el mismo asunto una inspección ocular practicada durante la actuación que fue declarada nula. (Negocios Generales. Noviembre 16 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) .... 382, 1º y 2ª

— 199 —

INSPECCION OCULAR (La prueba de inspección ocular y el dictamen de los peritos que concurren a ella)

Tanto la ley como la jurisprudencia distinguen cuidadosamente la inspección ocular y el dictamen de los peritos que concurren a ella, aun cuando en estos juicios las dos pruebas vayan inseparablemente unidas. De tal manera que cada una se aprecia conforme al criterio que le es propio; así el reconocimiento de los hechos u objetos relacionados con el litigio se reserva exclusivamente a la función del juez, y a los peritos corresponde, trabajando sobre los elementos recogidos en la inspección, plantear y resolver las cuestiones de carácter técnico. (Negocios Generales. Diciembre 7 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....388, 2ª

— 200 —

INSPECCION OCULAR (Acta de la inspección)

El artículo 724 del Código Judicial exige como elementos esenciales de la inspección ocular "el examen y reconocimiento de cosas o hecho litigiosos relacionados con el debate". Es, pues, indispensable dejar relatados en el acta la forma como tales examen y reconocimiento se efectuaron, y no basta la afirmación escueta de que así se procedió. (Negocios Generales. Diciembre 7 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....388, 1ª

— 201 —

INSPECCION OCULAR EXTRAJUDICIAL (Valor probatorio)

La inspección ocular extrajudicial, o sea la que cualquier persona puede pedir fuera del juicio a título de abonamiento probatorio, tiene el mismo mérito que la practicada dentro de un juicio si se practica citando personalmente a aquel contra quien haya de aducirse, pero no constituye sino una presunción más o menos grave, conforme a las reglas generales, cuando se realiza interviniendo apenas el solicitante, el Juez y los peritos que éste designe. Así lo prescriben los artículos 730, 731 y 732 del Código Judicial. (Negocios Generales. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....926, 2ª y 927, 1ª

— 202 —

INVENTARIOS (Las disposiciones concernientes a la manera de practicar las diligencias de inventarios son de procedimiento y no constituyen normas sustantivas)

Si como lo tiene previsto el artículo 475 del Código Civil, "la mera aserción que se haga en el inventario de pertenecer a determinadas personas los objetos que se enumeran, no hace prueba en cuanto al verdadero dominio de ellos" no es oscuro deducir que las disposiciones concernientes a la manera de practicar las diligencias de inventarios son de procedimiento, y no constituyen normas sustantivas, sin que esta consideración y tratamiento en derecho las despoje de la importancia que naturalmente poseen. (Casación Civil. Febrero 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) 489, 1ª

— 203—

INVENTARIOS (Inclusión de créditos)

La inclusión que de un crédito se haga en la diligencia de inventarios de los bienes de una sucesión, no constituye o puede considerarse como reconocimiento hecho por los herederos, si tal diligencia no fue firmada por ninguno de ellos o por el apoderado ju-

dicial de los mismos. (Casación Civil. Marzo 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151)...867, 2ª

— 204 —

INVENTARIO ADICIONAL (Puede efectuarse antes o después de hecha la partición de bienes)

La solicitud de inventario adicional no es apta para impedir la partición de los bienes primeramente inventariados, del mismo modo que la partición no impide la práctica del inventario adicional, porque por disposición expresa de la ley esta suerte de diligencias puede ser llevada a término antes o después de hecha la partición de los bienes primeramente inventariados (artículo 949 del C. J.) (Casación Civil. Febrero 15 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2150) 489, 2ª

— J —

— 205 —

JUICIO DE VENTA (El artículo 1048 del C. J. no se opone a la naturaleza especial del juicio de venta)

El artículo 1048 del Código Judicial no se opone en manera alguna a la naturaleza especial del juicio de venta; las disposiciones del juicio ejecutivo sobre secuestros, avalúos, remates, no pugnan con la naturaleza del juicio de venta, a diferencia de otras como son las relativas a excepciones y a tercerías, que no son aplicables en dicho juicio. (Casación Civil. Marzo 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 746, 2ª

— 206 —

JUICIO SUMARIO (El auto que pone fin al juicio tramitado conforme a los arts. 1203 y 1204 del C. J.)

El auto que pone fin al juicio especial tramitado conforme a los artículos 1203 y 1204 del C. J., es en cuanto a su forma un auto interlocutorio pero, en cuanto a su materia o contenido, es una sentencia definitiva porque pone fin al procedimiento del juicio especial o sumario, y produce la cosa juzgada. (Casación Civil. Diciembre 13 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 263, 2ª

— 207 —

JUSTICIA PENAL MILITAR (Jurisdicción competencia)

Los artículos 6º y 7º del Código de Justicia Penal Militar, constituyen un desarrollo lógico de las normas establecidas en el precepto constitucional (artículo 170), sobre jurisdicción y competencia. La primera, es la facultad de administrar justicia en asuntos penales militares, por funcionarios que expresamente determina la ley. La segunda, atributo especial de la jurisdicción, es la facultad para conocer sobre cada caso concreto, y así expresa que la competencia en asuntos militares depende:

a) De la calidad del agente, militares en servicio activo, en la reserva o en el retiro, o civiles al servicio de las Fuerzas Armadas.

b) De la clase de infracción. Violación del precepto normativo o sea la Ley Penal Militar (artículos 9º y 86 del C. de J. P. M.), y

c) Del lugar o sitio donde la infracción se realice.

En síntesis, estos son los factores o requisitos esenciales para que se tipifique un delito estrictamente militar, o sea, un hecho

que viola los preceptos normativos de la ley penal militar, realizados por militares en servicio activo, en la reserva o en el retiro, o por civiles al servicio de las Fuerzas Militares, con ocasión del servicio o por causas o motivos inherentes al mismo, y en lugares donde se hallen o actúen Fuerzas Militares.

El Código de Justicia Penal Militar, amplió la jurisdicción y competencia para que los Tribunales Militares conozcan de las infracciones contempladas en las leyes penales comunes, en esta forma:

Artículo 2º (Subrogado por el artículo 1º del Decreto 1005 de 1952).

"De los delitos establecidas en las leyes penales comunes cometidos por Militares en servicio activo, en tiempo de guerra, conflicto armado o turbación del Orden Público, con aplicación del procedimiento general señalado en el presente Código".

La competencia en estos casos, se sujeta a estas exigencias:

a) Calidad del Agente. Militar en servicio activo;

b) Violación de la ley penal común u ordinaria (Código Penal);

c) Que el delito se cometa dentro de una de estas circunstancias: en tiempo de guerra, situación de conflicto armado o bien cuando dentro del país se ha declarado el estado de sitio y por consiguiente, turbado el orden público.

El delito por el cual se acusa a Luis F. Castañeda, por cualquiera de los aspectos que se dejan analizados, es de competencia de la Justicia Penal Militar. Se trata de un Militar en servicio activo (calidad soldado). La infracción, violación de la ley penal, bien puede ser la contemplada en el Capítulo 3º —lesiones personales— del Código de Justicia Penal Militar, o bien la contemplada en el Título XV, Capítulo II, de las lesiones personales de que trata el Código Penal. El lugar para el primer caso, sería la jurisdicción del Comando del Batallón; para el segundo, ese factor no tiene importancia, pero sí es indispensable que la infracción se cometa en cualesquiera de las circunstancias que se dejan analizadas, tiempo de guerra, conflicto armado, o turbación del Orden Público, y la última de estas condiciones se halla cumplida en el presente caso "Turbación del Orden Público". (Casación Penal. Febrero 5 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) . . 590, 2ª y 591, 1ª

— L —

— 208 —

LEGATARIOS (Acciones que tienen dentro del juicio sucesorio)

El legatario de un inmueble puede promover el juicio de sucesión (C. C., art. 1312; C. J., artículo 935); pedir el secuestro o el embargo preventivo, con observancia de las reglas generales (C. J., artículo 905); demandar la partición lo mismo que los coherederos o solicitar el pago inmediato de la cosa legada, mediante el trámite de una articulación en que se deben acreditar las circunstancias previstas en el artículo 1431 del C. C. (C. J., artículo 958), y objetar la partición cuando ésta en cualquier forma menoscabe la disposición del testador. (Casación Civil. Noviembre 8 de 1954. Tomo LXXIX. Nº 2149) 30, 1ª

— 209 —

LEGATARIOS (La posesión efectiva de la herencia no es aplicable a los legatarios)

En cuanto a la posesión efectiva de la herencia, no es institución que se aplique a los legatarios, sino al heredero, que es quien representa la herencia (C. C., artículo 757; C. J. artículo 951). Si el heredero, antes de la partición, paga un legado de inmueble,

debe hacerlo después de obtenido el decreto de posesión efectiva, debidamente registrado, pues de otra manera no puede disponer en forma alguna del inmueble (C. C., art. 757).

Si el legatario de un bien raíz no ha adquirido la posesión inscrita del legado, mediante la partición, o la entrega que le haya hecho el heredero en legal forma, y lo enajena, ello equivale a venta de cosa ajena, con las consecuencias que se indican en la ley (C. C., artículo 1871).

En consecuencia no es exacto afirmar que el legatario de un inmueble adquiera el dominio de éste por el solo hecho de la muerte del testador. Ni se puede concluir que tal derecho se radique en cabeza del legatario por la mera delación de la asignación y que pueda ejercitar desde entonces las acciones propias de dueño. El legatario sólo es un acreedor testamentario. El registro de la sentencia aprobatoria de la partición, o de la escritura o la providencia respectiva de entrega del legado, transforma su derecho personal en derecho real de dominio. (Casación Civil. Noviembre 8 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....29, 2ª y 30, 1ª

— 210 —

LEGATARIOS (No se adquiere el dominio del bien, objeto del legado, con sólo la delación)

El legatario de un bien, con sólo la delación no adquiere el dominio del bien. Para ello se requiere un registro en su favor, ya sea en la partición, mediante el registro de su hijuela; o ya cuando el representante de la herencia satisfaga en legal forma, mediante escritura registrada, el legado, de acuerdo con el artículo 1431 del C. C.

La doctrina expuesta responde también a la equidad, pues si el legatario pudiera enajenar válidamente la especie legada desde la delación, podrían quedar burlados los acreedores hereditarios, si el deudor dispusiese en forma de legados de todo su patrimonio, y los legatarios se apresuraran a enajenar las especies legadas, sin tener en cuenta el pago previo de las deudas, como dispone la ley. (Casación Civil. Noviembre 8 de 1954. T. LXXIX, Nº 2149).....29, 2ª

— 211 —

LEGATARIOS (Mientras no se liquide la mortuoria, ni herederos ni legatarios pueden disponer de los bienes de la sucesión como cosa propia)

Aunque el legatario no tiene la condición de comunero en la universalidad llamada herencia, es incuestionable que el inmueble materia de su legado, si aún no se ha verificado la partición, pertenece a una sucesión ilíquida. Ese inmueble y los demás bienes de la mortuoria, constituyen la prenda general de los acreedores del causante. De ahí que mientras no se liquide la mortuoria, ningún asignatario, bien sea a título universal o singular, pueda disponer como de cosa propia, de bienes de la sucesión. Y es que podría suceder que tratándose de una sucesión recargada de deudas, no fuera posible la adjudicación del legado. Bien conocido es el aforismo de que donde hay deudas no hay herencia. (Casación Civil. Noviembre 8 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....29, 1ª y 2ª

— 212 —

LESION ENORME (Cesión del derecho a pedir la rescisión, por parte del vendedor)

Es cesible el derecho a pedir la rescisión que tiene el vendedor en el caso de lesión enorme, porque él es un derecho patrimonial y, por tanto está sometido al régimen de tales derechos, que no es otro que el de su

cesibilidad, a título oneroso o gratuito, universal o singular y porque en cuanto al mencionado derecho no hay texto que extienda el tratamiento de excepción de otros derechos, para prohibirla.

Se deduce además la cesibilidad del hecho que el artículo 1743 del C. C. sobre rescisión de los actos jurídicos por causas de nulidad relativa, consagra la cesibilidad del derecho de pedir la rescisión, puesto que admite a ejercerlo a quienes sean **cesionarios** de la parte lesionada: siendo así tales reglas que trae el Título 29, Libro 4º del C. C. sobre nulidad relativa y rescisión, son aplicables a la rescisión específica por lesión enorme, ya que esta última no es sino un caso particular de la nulidad relativa que reglamenta aquel Título, no hay duda que el derecho de que se trata puede ser cedido por sus titulares. (Casación Civil. Noviembre 30 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 175, 2ª

— 213 —

LESION ENORME (Cesión del derecho a pedir la rescisión)

Con la propiedad del inmueble que puede llegar a adquirir el cesionario si el comprador no completa el precio, en el caso de la rescisión por lesión enorme, pasa lo mismo que en el caso de la resolución de un contrato a favor del cesionario del vendedor, caso en el cual la sentencia que declara la resolución del contrato a favor del dicho cesionario, no crea para éste el dominio, sino que lo reconoce y declara, en virtud del derecho personal de pedir la resolución y la demostración de haberse cumplido la condición. El cesionario del derecho del vendedor a pedir la rescisión en el caso de lesión enorme, adquiere la propiedad, con apoyo: primero en el título de compraventa del derecho personal de pedir la rescisión; y luego, en la tradición del inmueble, al efectuarse el registro de la sentencia. (Casación Civil. Noviembre 30 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 175, 2ª

— 214 —

LESION ENORME (Saneamiento de la nulidad por la ratificación.—Renuncia a la acción rescisoria, posterior a la celebración del contrato)

Por medio de la ratificación puede sanearse la venta en que una de las partes ha sufrido lesión enorme, porque ésta es una causal de nulidad, pues un contrato celebrado contra el ordenamiento legal es nulo, según el artículo 6º C. C., siendo la venta un contrato conmutativo, las partes han burlado este carácter, sobrepasando el margen que la ley les otorga para estimar el valor de las cosas y rompiendo, por tanto, el equilibrio de las prestaciones, pero no se trata de nulidad absoluta, porque la lesión no toca en ninguna de las causales de esta especie, según los artículos 1740 y 1741 del mismo Código. Así, pues, siendo saneable la nulidad relativa, según el derecho común, por medio de la ratificación, es lógico admitirla en la nulidad por lesión, ya que las disposiciones que rigen éstas guardan silencio al respecto y en nada pugna el remedio a la naturaleza de la acción.

Ni es para afirmar que por no ser renunciable la acción, según el artículo 1950 ibidem, no puede ratificarse la venta, porque ni la acción rescisoria general ni la de nulidad absoluta, son renunciables en el acto o contrato, según el artículo 1526 del C. C., y sin embargo pueden sanearse por la ratificación, como lo enseña, para la primera el artículo 1752, y para la última el artículo 2º de la Ley 50 de 1936.

El alcance del artículo 1950 es este: a) en cuanto prohibe estipular la acción rescisoria, o, lo que es lo mismo, la renuncia de la

acción, el texto repite, simplemente, la disposición del artículo 1752, que prohibe la renuncia de las acciones de nulidad y rescisión. b) El hecho de no estar permitida la renuncia no significa que no pueda ratificarse la venta, porque la renuncia que se prohibe es la que se hace al celebrarse el contrato, no la que se hace después, porque por una parte, si se permitiera aquélla, habrían desaparecido prácticamente la nulidad por lesión enorme y su acción, en consecuencia, ya que la renuncia se habría vuelto costumbre, o de estilo, como dicen algunos autores; y por otra, la renuncia posterior no es otra cosa que una ratificación del contrato, que está admitida. c) La renuncia posterior para que sea válida, debe ser hecha desaparecidas ya las circunstancias que engendraron la lesión, porque, llámese renuncia, llámese ratificación, el acto quedaría viciado como quedó viciado el contrato. (Casación Civil. Noviembre 30 de 1954. Tomo LXXIX. Nº 2149).....176, 2ª, 177, 1ª y 2ª, 178, 1ª

— 215 —

LESION ENORME (Ratificación de la venta rescindible por lesión enorme)

La ratificación de la venta rescindible por lesión enorme, que se hace a base de reajuste del precio, para obtener con el primitivo una suma que no alcanza a redimir la venta del vicio de la lesión, esto es, que no llega a la mitad del justo precio del inmueble, se considera inválida por la doctrina.

En la ratificación o renuncia posterior al contrato, cuando se hace por un precio adicional que junto con el originario no completa la cuantía señalada por la ley para que no haya lesión, la doctrina encuentra una huella de ilicitud, sin duda porque en todo caso se busca burlar la ley, desde el momento en que sumadas las dos cantidades, el total no pasa la línea debajo de la cual opera la lesión. (Casación Civil. Noviembre 30 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....178, 2ª

— 216 —

LESION ENORME (Rescisión por lesión enorme en caso de venta de muebles e inmuebles por un solo contrato y mediante precio único e indivisible)

Cuando la venta de muebles e inmuebles se ha hecho por un solo contrato y mediante precio único e indivisible, puede rescindirse parcialmente sólo en cuanto a los inmuebles, si se demuestra que la parte del precio recibido referente a ellos es inferior a la mitad de su valor real y a la época del contrato. Para apreciar la cuantía de la lesión se hace necesario entonces, mediante tasación pericial, fijar separadamente el valor real de los muebles y de los inmuebles en el momento del contrato, y determinar después, en proporción con el precio global de la venta, el valor en que resultaron vendidos los inmuebles. (Casación Civil. Diciembre 16 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....280, 2ª

— 217 —

LEYES. — SUSTRACCION DE MATERIA (La Corte no puede decidir de la exequibilidad de una ley cuando en el momento de proferir sentencia ha dejado de regir)

La Corte no puede decidir de la exequibilidad o inexequibilidad de una ley, cuando en el momento de proferir sentencia la norma acusada ha dejado de regir; porque, por ejemplo, como ocurre con la ley de presupuesto que es transitoria en su vigencia y rige sólo en el año para el cual es votada, ya ha pasado el tiempo de esa vigencia. En este caso no hay posibilidad de conflicto actual entre la norma acusada y la Constitución.

No existe por lo mismo materia sobre la cual pueda recaer un pronunciamiento de inexequibilidad, porque la función sobre exequibilidad dada a la Corte por el artículo 214 de la Carta tiene interés en orden a la vigencia de las leyes en el futuro. (Sala Plena. Marzo 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151)... 652, 2ª y 653, 1ª

— 218 —

LEYES. — CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.—**(Cuando la acusación de inconstitucionalidad de una ley se hace consistir en que la ley acusada desconoce derechos adquiridos y viola en consecuencia la norma constitucional correspondiente el demandante debe indicar también cuál es el ordenambiento jurídico creador del derecho desconocido)**

Cuando la acusación de inconstitucionalidad de una ley se hace consistir en que la disposición acusada desconoce derechos adquiridos y viola en consecuencia la norma constitucional que garantiza tales derechos, el demandante debe indicar también cuál es el ordenamiento jurídico creador del derecho que fue desconocido y que pudiera incidir en la violación del artículo de la Constitución. Porque cuando en el numeral 3º del artículo 2º de la Ley 96 de 1936 se le exige a quien impetre una declaración de inexequibilidad que exponga las razones por las cuales el texto constitucional se considera violado, no puede tratarse solamente de una enumeración de hechos, sino que es preciso que se indiquen claramente cuáles son los preceptos legales infringidos por una nueva ordenación que viole alguno o algunos de los derechos o garantías constitucionales. (Sala Plena. Marzo 21 de 1955. T. LXXIX. Número 2151).....659, 1ª y 2ª

— 219 —

LEYES. — INEXEQUIBILIDAD DE LAS LEYES. — **(Acusación de inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley 39 de 1945)**

La sentencia de la Corte proferida el 10 de abril de 1947 declaró inexequibles los artículos 1º y 2º del Decreto número 1668 de 1943, según reza literalmente la parte resolutiva del dicho fallo, "en cuanto sustraen el conocimiento de las controversias sobre derechos civiles de los colombianos a la rama jurisdiccional del poder público". En tal virtud, la carga impuesta por los preceptos acusados de la Ley 39 de 1945 (inciso f) del artículo 1º y ordinal 6º del artículo 2º, no pueden tener efecto respecto de titulares colombianos, sino cuando la justicia ordinaria —no el órgano gubernamental— resuelva que los bienes pertenecen a nacionales de aquellos países o territorios. Y como la razón de la presente demanda, formulada antes de que la Corte declarase inexequibles los artículos del Decreto, es precisamente la misma de aquella acusación, o sea que el aparte f) del artículo 1º y el ordinal 6º del artículo 2º de la Ley 39, en cuanto vincularon los bienes de que tratan los artículos 1º y 2º del Decreto al pago de las reparaciones e indemnizaciones de la guerra, e invisten al Gobierno de poderes que no le competen según la Carta, pueden vulnerar los derechos de los colombianos, no hay duda de que la inexequibilidad ya declarada de aquellos textos, deja sin materia, sin objeto a la presente demanda. (Sala Plena. Marzo 18 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....656, 2ª

— 220 —

LEYES SUSPENDIDAS. — **(Alcance de la competencia de la Corte para decidir sobre la exequibilidad de leyes que se encuentran**

suspendidas por un decreto de los del estado de sitio)

La Corte no puede decidir acerca de la exequibilidad o inexequibilidad de una disposición acusada por violación de preceptos constitucionales, cuando en el momento de proferir el fallo no se da el conflicto entre una regla legal y un precepto constitucional, en virtud de que no está en vigencia la norma de inferior jerarquía, sea porque haya sido derogada por otra posterior o también porque haya sido suspendida por algún decreto expedido por el Gobierno en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución. (Sala Plena. Marzo 3 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....644, 1ª

— 221 —

LEYES SUSPENDIDAS O DEROGADAS (Sustracción de materia)

A la Corte está confiada la guarda de la integridad de la Constitución, cuando quiera que se presente el conflicto entre una norma de aquélla con un precepto legal. Pero si la regla de inferior jerarquía no rige actualmente por haber sido derogada o suspendida, es claro que no existe el conflicto que deba la Corte resolver. Sala Plena. Marzo 3 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....646, 1ª

— M —

— 222 —

MANDATO (Aplicación del art. 2160 del C. C.)

El expresar en general que el apoderado obrará "guardando en todo caso las instrucciones del mandante", sin determinarlas, no es otra cosa que repetir el principio incluído de la naturaleza del contrato por el artículo 2160 del Código Civil, según el cual "la recta ejecución del mandato comprende no sólo la substancia del negocio encomendado, sino los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo". Lo cual mira claramente a la responsabilidad del mandatario frente al mandante en la gestión confiada pero mal puede ser condicionamiento de los poderes el expresar lo que por ley pertenece a la naturaleza del contrato. (Casación Civil. Noviembre 17 de 1954. Tomo LXXIX. Nº 2149).....91, 2ª y 92, 1ª

— 223 —

MANDATO (Obligación de todo mandatario de rendir cuentas al mandante)

La obligación del mandatario, de rendir cuentas al mandante, consagrada en el art. 2181 del C. C., comprende toda especie de mandato, civil y comercial, de administración, de disposición, general o especial, con representación o sin ella. Se trata de obligación que concierne a la naturaleza del mandato, porque el mandante puede renunciar al derecho de exigirlas. (Casación Civil. Enero 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).446, 1ª

— 224 —

MANDATO (La renuncia del mandante al derecho de exigir cuentas, no exonera al mandatario de la responsabilidad que le incumbe en razón del encargo)

La renuncia del mandante al derecho de exigir cuentas, no exonera como es natural, según el inciso 3º del artículo 2181 del C. C. de la responsabilidad que incumbe al mandatario en razón del encargo. Si no lo desempeña, como es obvio, de acuerdo con las voces del contrato o de la ley, o se trata de una administración descuidada o fraudulenta, la relevación de rendir las cuentas no po-

dría implicar la exoneración de esta responsabilidad. Con respecto al dolo, el artículo 1522 del C. C. prohibe su condonación anticipada. (Casación Civil. Enero 31 de 1955. T| LXXIX. Nº 2150).....446, 1ª

— 225 —

MANDATO (Rendición de cuentas del mandatario.—Justificación de las partidas)

En lo que atañe a la justificación de las partidas, el inciso 2º del artículo 2181 del C. C. no obliga al mandatario sino a documentar las partidas "importantes". Respecto de las no **importantes**, la ley, por una parte, confía en la veracidad de los asientos, y por otra, tiende a evitar comprobaciones dispendiosas, a veces imposibles, no justificables respecto de erogaciones de poca monta.

Documentar una partida, es apoyarla, sustentarla, mediante las constancias escritas que demuestren la realidad de ella, de acuerdo con la naturaleza del encargo y de los actos causantes de la partida misma. (Casación Civil. Enero 31 de 1955. T. LXXIX. Número 2150).....446, 1ª y 2ª

— 226 —

MANDATO (Rendición de cuentas del mandatario. — Prueba de los hechos en que se fundan las objeciones a las cuentas)

Cuenta documentada no es equivalente a cuenta plenamente comprobada. Documentando las partidas importantes el mandatario cumple su deber. Si deja de hacerlo, el mandante puede objetarlas. Entonces aquél deberá comprobar la partida por medio del respectivo documento o de otra manera suficiente, si carece de él. Pero, si acompaña el documento, el mandatario puede objetar la cuenta? No, si alega que cumplió lo ordenado por el artículo 2181, de documentarla. La podrá objetar por otros conceptos, v. gr.: que la partida no existió total o parcialmente, esto es, que el documento está alterado, interpolado o falsificado en alguna forma; y aún que habiendo existido la inversión, ésta no se justificaba, o que fue efecto de la mala o descuidada ejecución del mandato. El mandatario acompaña cancelado el pagaré, la factura o el documento: ha cumplido su deber de documentar las erogaciones que hiciera para descargarlos. Si no le satisface al mandante, no habrá de ser por ausencia de documentos, sino por otras causas, y es obvio que no podrá obligar al mandatario a probar las partidas importantes en forma distinta a la que establece la ley.

Por tanto, la prueba de los hechos en que se fundan tales objeciones, corre en principio a cargo del mandante, por tratarse de hechos verdaderamente exceptivos, tendientes a destruir la posición de quien ha justificado las partidas importantes por los medios legales. Lo cual es aplicación llana del artículo 1757 del C. C. Empero, la carga de la prueba podrá pasar al mandatario en aquellos casos en que la objeción envuelva una negación indefinida (artículo 595 del C. J.) o sea imposible al mandante demostrar la objeción, por la circunstancia de ser el mandatario quien tiene a su alcance los datos y elementos sobre la existencia real de la partida. (Casación Civil. Enero 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....447, 1º

— 227 —

MANDATO (En el mismo juicio ordinario, seguido a causa de las objeciones a la cuenta presentada por el mandatario, se puede decidir sobre responsabilidad general en la ejecución del mandato)

Si el juicio especial se convierte en ordinario a causa de las objeciones, no se ve in-

conveniente en que en el mismo trámite se decida sobre la responsabilidad general del mandatario, tocante a la manera como ejecutó su mandato. La tesis contraria peca contra la economía procesal y las normas que gobiernan la continencia de la causa, ya que impone la necesidad de un juicio ordinario cuando simultáneamente se adelanta otro sobre las cuentas. La Sala, por tanto, rectifica al Tribunal y reitera su propia doctrina consagrada en fallo de diciembre 10 de 1943 (LVI, 350), la cual rectificó a su turno la de las sentencias de 11 de diciembre de 1913 (XXIII, 390) y 23 de marzo de 1920 (XXVIII, 19). (Casación Civil. Enero 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....447, 2ª

— 228 —

MANDATO (No es necesario que el mandatario al demandar el monto de sus anticipos, demande también los intereses)

No es necesario que el mandatario, al demandar el monto de sus anticipos, demande también los intereses, porque el artículo 2184 manda pagarlos; y aun cuando puede renunciarlos, no basta el silencio al respecto.

Los intereses se deben desde el día en que los anticipos fueron hechos, porque dicho precepto habla de pagarlos sobre las "anticipaciones de dinero", y no desde la mora del mandante, después de dictada la sentencia sobre las cuentas, porque la norma del ordinal 4º del artículo 2184 es excepción a la del artículo 1617, respecto de la mora en la obligación de pagar una suma de dinero. Es la equidad, fundamento de la teoría del enriquecimiento sin causa y principio tutelar de la justicia humana, la razón de esta regla que lleva su celo a señalar, no los intereses legales, sino los corrientes. El mandatario que avanza fondos, sin estar obligado a ello, y sólo por extraordinaria diligencia, deja de disfrutarlos, en tanto que el mandante entra a lucrarse de ellos, a partir del momento de los anticipos. (Casación Civil. Enero 31 de 1955. Tomo LXXIX. Nº 2150). 452, 1ª

— 229 —

MANDATO CIVIL Y COMERCIAL (La revocación del mandante o la renuncia del mandatario no extingue las obligaciones surgidas del contrato)

La revocación del mandante o la renuncia del mandatario no extinguen las obligaciones surgidas del contrato. Las partes, al hacer uso de las facultades conferidas en el artículo 2189 del Código Civil, no pueden obrar en forma intempestiva; así, de acuerdo con el artículo 2193, "la renuncia del mandatario no pondrá fin a sus obligaciones sino después de transcurrido el tiempo razonable para que el mandante pueda proveer a los negocios encomendados; de otro modo se hará responsable de los perjuicios que la renuncia cause al mandante"; en otros términos, ni el mandante ni el mandatario, según el caso, pueden ejercer en forma abusiva las facultades de revocación o de renuncia que les confiere la ley.

Y en armonía con las citadas disposiciones del Código Civil, las del Código de Comercio sobre mandato comercial establecen: que el comitente no puede revocar a su arbitrio la comisión aceptada, cuando su ejecución interesa al comisionista o a terceros; que la renuncia no pone término a la comisión toda vez que causa al comitente un perjuicio irreparable, sea porque no pueda proveer por sí mismo a las necesidades del negocio cometido, sea por la dificultad de dar un sustituto al comisionista; y que los comitentes tienen todos los derechos y obligaciones correlativos a las obligaciones y derechos de los comisionistas (artículos 338, 341,

342 y 395). (Casación Civil. Marzo 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....818, 2ª 819, 1º

— 230 —

MINISTERIO PUBLICO (Su papel en el proceso penal)

Es bajo muy diversos conceptos y desde puntos de vista absolutamente diferentes como la persona perjudicada con la infracción y el Ministerio Fiscal se hacen presentes en el proceso: la primera **como parte**, con la única mira de obtener la reparación del daño privado; y el segundo como **personero del Estado**, para que esa reparación se inspire, como la del daño social, no en sentimientos de retaliación y venganza, sino en elevados motivos de justicia distributiva y beneficio común. (Casación Penal. Noviembre 23 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) .338, 1ª

— 231 —

MUTUO (No es admisible que de la facultad para hipotecar, conferida al mandatario, se desprenda necesariamente el poder para recibir dinero en mutuo)

No es admisible que de la facultad para hipotecar, conferida al mandatario, se desprenda necesariamente el poder para recibir dinero en mutuo, desde luego que aquella atribución podría referirse, por ejemplo, al respaldo de obligaciones preexistentes, o a las hipótesis en que fuese necesario u oportuno garantizar con hipoteca las responsabilidades del mandante, a título diferente del mutuo. (Casación Civil. Noviembre 17 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....88, 2º

— N —

— 232 —

NOMBRE (Prueba de la identidad de la persona cuando en el curso de su vida ha llevado nombre diferente del que figura en el acta de bautismo)

Como lo ha dicho la Corte: "Si en el acta de bautismo se designa al infante con un nombre que es diferente del que ha llevado en el curso de su vida, el juzgador puede admitir que es el mismo a que se refiere la partida, apoyándose en un conjunto de testimonios sobre identidad de la persona y posesión de su estado. Esta prueba no implica reforma del acta en sentido jurídico, ni con ello se quebranta el artículo 22 de la Ley 57 de 1887". (Casación Civil. Diciembre 18 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....298, 2ª, 299, 1ª

— 233 —

NOTARIOS (En las escrituras públicas ordinarias, la presencia del Notario no es indispensable para la validez del instrumento)

En las escrituras públicas ordinarias, la presencia del Notario no es de las formalidades señaladas en el artículo 2595 cuya falta invalide el instrumento, a diferencia de lo que ocurre con los actos testamentarios otorgados ante Notario, en los cuales la presencia de éste y la lectura en alta voz son formalidades esenciales, de tal manera que si no se cumplen, el testamento es nulo por disposición expresa de la ley. (Casación Civil. Noviembre 9 de 1954. T. LXXIX. Número 2149).....57, 1ª y 2ª

— 234 —

NOTARIOS (Incurre en una grave irregularidad el notario que autoriza una escritura

sin haber estado presente al tiempo del otorgamiento)

El notario para cumplir cabalmente con los deberes que le corresponden, debe hallarse presente en el momento en que se otorga la escritura. El depositario de la fe pública, al autorizar el instrumento, debe hacerlo con conocimiento de causa, y es obvio que para ello el medio más seguro es el de la asistencia personal. Incurre por consiguiente, en una grave irregularidad el notario que autoriza una escritura sin haber estado presente al tiempo del otorgamiento. (Casación Civil. Noviembre 9 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 55, 1ª

— 235 —

NULIDAD **(No es causa de nulidad el haberse corrido el traslado para alegar sin haberse dictado el auto correspondiente)**

No es causa de nulidad el que en la primera instancia se haya corrido traslado para alegar a los apoderados de las partes, sin haberse dictado por el Juzgado el correspondiente auto de traslado. (Casación Civil. Diciembre 18 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 298, 1ª

— 236 —

NULIDADES

El régimen de las nulidades se encuentra integrado por normas tutelares de los principios en que se basa la administración de justicia, tanto en lo que respecta a las jurisdicciones como en lo que atañe al derecho de la defensa de los ciudadanos. Pero son reglas estrictas, no susceptibles del criterio de analogía para aplicarlas, ni de extensión al interpretarlas. (Casación Civil. Noviembre 22 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 103, 1ª

— 237 —

NULIDADES **(Incumplimiento de las formalidades exigidas en el artículo 7º de la ley 120 de 1928)**

El incumplimiento de las formalidades exigidas en el artículo 7º de la Ley 120 de 1928 entraña la nulidad a que se refiere el artículo 448 del C. J., "por falta de citación o emplazamiento de las personas que han debido ser llamadas al juicio". En casos como el presente, la ley por motivos de orden público atinentes a la protección de los terceros y al regular funcionamiento jurisdiccional, impone el litisconsorcio necesario en la parte demandada, mediante la comparecencia del Ministerio Público y la citación y emplazamiento de todas las personas que puedan tener algún interés en el juicio, a fin de que el Juez esté en capacidad de pronunciar el fallo correspondiente. La sentencia de segunda instancia que se dictare sobre un juicio afectado de tal nulidad, que no puede allanarse por los litisconsortes comparecientes ni por el Agente del Ministerio Público, deberá casarse por la Corte al ser invocada la causal sexta del artículo 520 del C. J. por cualquiera de los litigantes. (Casación Civil. Noviembre 29 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 158, 2ª

— 238 —

NULIDADES **(Nulidad procesal cuando falta la jurisdicción para continuar la litis que ha sido transigida)**

Si, pues, falta la jurisdicción para continuar la litis que ha sido transigida, el hecho de proseguirla engendra fatalmente una nulidad procesal ubicable en el ordinal 1º del artículo 448 del C. J., con la repercusión que señala la causal 6ª del artículo 520 de este Código, en lo que atañe al recurso extraor-

dinario de casación, siendo entendido que por tratarse de una nulidad originada en el acuerdo de las partes, no puede subsanarse sino mediante la voluntad unánime de ellas. (Casación Civil. Diciembre 14 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....268, 1ª

— 239 —

NULIDADES (Acción de nulidad de un juicio)

No basta el conocimiento de las súplicas de una demanda y de la absolución del demandado en la parte resolutiva del fallo, para que pueda intentarse siquiera el estudio de la acción de nulidad acerca del respectivo juicio, desde luego que se presume la validez y eficacia de las actuaciones surtidas ante la autoridad jurisdiccional del Estado. (Casación Civil. Febrero 24 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....516, 1ª

— 240 —

NULIDAD POR ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERIA (No puede alegarse cuando el Juzgado admitió y reconoció un poder conferido deficientemente en su redacción)

No puede alegarse nulidad por ilegitimidad de la personería cuando, aunque el poder conferido sea deficiente en su redacción, el Juzgado lo admitió y reconoció al apoderado en auto que quedó en firme. (Casación Civil. Diciembre 18 de 1954. Tomo LXXIX. Nº 2149).....297, 2ª

— P —

— 241 —

PARTE CIVIL (Es parte no recurrente en el recurso de casación)

La parte civil es parte no recurrente en el recurso de casación interpuesto por el procesado o por el Ministerio Público, cuando ella, por la cuantía de la indemnización, hubiera estado en posibilidad de instaurar el recurso. Sólo que su intervención en el debate queda circunscrita exclusivamente al tema de la responsabilidad penal.

En efecto, el artículo 123 del Código de Procedimiento Penal preceptúa que la persona que se haya constituído parte civil, una vez admitida la demanda, tendrá el derecho de solicitar pruebas no solamente referentes a la naturaleza y cuantía de los perjuicios que le hubiere ocasionado, sino también al esclarecimiento de la verdad sobre el cuerpo del delito, los autores o partícipes y la responsabilidad penal de ellos. Luego esta materia, con ser propia del recurso de casación por pena privativa de la libertad, no es tan enteramente ajena a la actividad de la parte civil que no deba reputarse ésta como parte no recurrente, siempre y cuando —se repite— por la cuantía de la indemnización hubiera estado en la posibilidad de instaurar el recurso. (Casación Penal. Febrero 22 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150)... 593, 1ª y 2ª

— 242 —

PARTICION (Continuidad entre las diferentes porciones de un fundo que sean adjudicadas a un mismo copartícipe)

El ordinal 3º del artículo 1394 del C. C., consagra la regla de la continuidad entre las diferentes porciones de un fundo que sean adjudicadas a un mismo copartícipe; y el 4º la de la continuidad entre la parte que se le adjudique y el predio que le pertenezca. Pero, si de la continuidad observada en favor de uno de los comuneros, se sigue un mayor perjuicio a los demás, que de la separación al adjudicatario, no debe observarse la norma de la continuidad. (Casación Ci-

vil. Noviembre 28 de 1954. T. LXXIX. Número 2149) 149, 1ª

— 243 —

PARTICION (Honorarios al liquidador de una herencia)

El plano de equidad en que las particiones deben ser hechas no aparece vulnerado por la sola circunstancia de que al liquidar la herencia se asigne la partida que vaya a cubrir los honorarios de quien hace esa misma liquidación, sin que primero se demuestre que la cantidad es excesiva o falta de la razonable proporcionalidad con el trabajo cumplido. (Casación Civil. Febrero 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....491, 1ª y 2ª

— 244 —

PARTICION

El silencio del partidor acerca de los frutos producidos por la masa partible no desvirtúa el derecho de los asignatarios a los mismos, que se deriva directamente de la ley. (Casación Civil. Febrero 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....490, 2ª

— 245 —

PARTICION (En una misma providencia deben declararse infundadas las objeciones propuestas contra el trabajo de partición y aprobarse ésta)

En una misma providencia deben declaclarse infundadas las objeciones propuestas contra el trabajo de partición y aprobarse ésta, la que, además, debe ser notificada por edicto, si no se ha hecho notificación personal a los interesados, como ocurre con toda sentencia (artículo 309 del C. J.). (Casación Civil. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 680, 2ª

— 246 —

PARTICION (La providencia que declara no probadas las objeciones propuestas a la partición no es un simple auto interlocutorio que pueda notificarse por estado)

Aunque por error el Juzgado no haya aprobado la partición en su providencia, sino que se haya limitado a no dar por demostradas las objeciones, esta providencia no es un simple auto interlocutorio que, de conformidad con el artículo 310 del C. J., pueda notificarse por estado. (Casación Civil. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151)..680, 2ª

— 247 —

PARTICION (Bienes que aparecen después de efectuada la partición en juicio sucesorio)

Cuando después de realizada la partición dentro de un juicio de sucesión y de aprobada ésta, aparecen bienes que no figuraron en los inventarios y que por lo mismo no fueron objeto de la partición, cesa, como es obvio, la indivisión para lo que fue partido, pero subsiste la comunidad entre los coherederos en todo aquello que, perteneciente a la herencia, no fue materia de la división. Por donde es igualmente claro que antes de la partición de esos bienes no incluídos en la mortuoria, cada comunero no puede ejercer exclusivamente para sí las acciones restitutorias, sino para la comunidad universal en que su propio derecho radica. (Casación Civil. Marzo 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 733, 2ª

— 248 —

PERITAZGO (Error de hecho infundado en casación)

Mal puede en casación sustentarse un error de hecho en la estimación de un peri-

tazgo, esto es, un error contra la evidencia, sobre el supuesto de un error esencial o grave en el experticio, que no movió a la parte interesada a echar mano del medio legal para demostrarlo. (Casación Civil. Noviembre 30 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) .180, 2ª

— 249 —

PERITAZGO (Poder discrecional del Juez en la apreciación de que el dictamen esté debidamente fundamentado)

El mérito del dictamen pericial, en conformidad con las normas legales que organizan la tarifa de pruebas, está casi por entero subordinado al prudente arbitrio del juzgador en la instancia, puesto que aún en el caso de avalúos o de regulaciones en cifra numérica, en que su fuerza es más concluyente que en las otras hipótesis a que es aplicable la peritación, sucede sin embargo que el poder discrecional del juez aparece cuando se trata de saber si el dictamen está debidamente fundamentado para alcanzar el valor de plena prueba. (Casación Civil. Diciembre 1º de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....184, 1ª

— 250 —

PERITAZGO (Objeciones al dictamen)

El inciso 3º del artículo 720 del C. J. sólo establece la imposibilidad de formular objeciones al dictamen que se produce como consecuencia de haberse aceptado una objeción al dictamen anterior. Pero eso en ningún caso significa que el nuevo experticio vincule obligatoriamente la decisión del juzgador, con merma de las atribuciones que naturalmente le corresponden en la apreciación de la prueba. (Casación Civil. Diciembre 13 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) .249, 1ª

— 251 —

PERITAZGO (El dictamen pericial debe ser puesto en conocimiento de las partes)

Es requisito esencial para el perfeccionamiento de la prueba pericial el que haya sido puesta en conocimiento de las partes. Por este motivo no puede ser tenido como plena prueba el dictamen respecto del cual no se ordenó ponerlo en conocimiento de las partes, para que éstas pudiesen, dentro del término legal, solicitar explicaciones, o su ampliación, u objetarlo por error grave, fuerza, dolo, cohecho o seducción, conforme al derecho que consagra el artículo 720 del Código Judicial. (Casación Civil — Marzo 17 de 1955 T. LXXIX. Nº 2151) ... .753, 2ª

— 252 —

PERITOS

No constituye indebida apreciación de un dictamen pericial el hecho de atribuírle valor de plena prueba sin que se haya demostrado dentro del juicio que los peritos que actuaron en la diligencia son técnicos en la materia sometida a su dictamen; porque la ley otorga a las partes, en oportunidad especial dentro del plenario, la facultad de tachar los peritos (artículos 708 y 709 del C. J.). (Casación Civil. Mayo 24 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). ... .303, 1ª

— 253 —

PERITOS (No es motivo para desestimar el dictamen pericial el hecho de que no se haya extendido en una sola declaración).

El hecho de que el dictamen no se extendiera en una sola declaración, como lo exige el artículo 716 del C. J., no es suficiente motivo para desestimarlo, porque ésta es una simple irregularidad de forma que no

le quita al dictamen su carácter de prueba. (Casación Civil. Mayo 24 de 1954. T. LXXIX Nº 2149). . . . . ..303, 1ª y 2ª

— 254 —

PERITOS (Reemplazo de peritos por Juez comisionado)

El Juez comisionado para practicar una diligencia de inspección ocular, está facultado por el artículo 714 del C. J., para reemplazar peritos; no puede pretender, por tanto, ninguna de las partes ejercer esa facultad, a menos que de acuerdo con el artículo 600 ib., inc. 3º, del mismo código, el juzgador se la otorgue en el auto para mejor proveer. (Casación Civil. Noviembre 23 de 1954 T. LXXIX. Nº 2149). . . . . .121, 1ª y 2ª

— 255 —

PERJUICIOS (Daño moral subjetivo. Concurrencia de parientes, para demandar la indemnización por muerte de una persona)

Fundándose el llamamiento a recoger la herencia intestada, en los vínculos de la sangre y del afecto, que sirven de cohesión a la familia, es jurídico aplicar ese mismo criterio cuando se trata de indemnizar el daño moral subjetivo, causado por lesiones a esos sentimientos de afecto y cohesión familiar. De ahí que sea pertinente recordar el principio de derecho común de que donde hay la misma razón debe haber la misma disposición. Y si la razón del afecto y de los vínculos de la sangre sirven de fundamento a las disposiciones de la herencia legítima, así también esa razón de afecto y de vinculación familiar inspira o debe inspirar la concurrencia y exclusión de los parientes, para fijar la órbita del dolor cuando varias personas pueden tener derecho a la reparación de los daños morales. (Negocios Generales. Diciembre 16 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). . . . .400, 1ª y 2ª

— 256 —

PERJUICIOS (Daño moral. - Alcance del artículo 95 del C. P.).

La Corte reafirma la doctrina de que "interpretando el artículo 95 del Código Penal, debe entenderse que el límite máximo de reparación fijada en ese texto es para la indemnización que corresponde al ofendido, como se expresa literalmente; lo que está significando, al usarse esta locución en singular, que cuando son varios los ofendidos, a cada uno debe asignársele la correspondiente indemnización, pero sin pasar para éste de la cantidad indicada en aquel artículo". (Negocios Generales. Diciembre 16 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 398, 2ª

— 257 —

PERSONAS JURIDICAS

Las relaciones de las personas jurídicas independientes de servicio público descentralizado se someten a las reglas generales, vale decir que no gozan de ningún fuero especial y por lo tanto, que deben comparecer en juicio, ya sea como demandantes o como demandadas, ante las autoridades competentes para conocer los litigios entre personas de derecho privado. (Casación Civil. Marzo 18 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 772, 1ª

— 258 —

PERTENENCIA (Cuándo la declaración de pertenencia se hace por el procedimiento ordinario)

Es erróneo que la declaración judicial de pertenencia pueda ser hecha sólo por trámites especiales, incompatibles con la vía ordinaria. Esto lo demuestra la simple lectura del artículo 4º de la Ley 120 de 1928, que prevé de modo expreso el procedimiento ordinario para la declaración de pertenencia, cuando son determinadas las personas con-

tra quienes se pretenda hacer valer la prescripción. (Casación Civil. Febrero 24 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). 517, 1ª

— 259 —

PERTENENCIA (Acción de)

La acción de que trata el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 51 de 1943 es la acción de pertenencia reconocida en la Ley 120 de 1928, aplicada al caso de la prescripción entre comuneros.

No se trata de acciones diferentes por lo que respecta al tiempo necesario para la prescripción. No puede decirse que la acción establecida en la Ley 120 requiere posesión de treinta años y que en cambio la acción de que trata la Ley 51 exige simplemente posesión de veinte años. Quien promueva en la actualidad acción de pertenencia fundada en prescripción extraordinaria, sea de conformidad con la Ley 120, sea de acuerdo con la Ley 51, puede obtener éxito sólo cuando alegue y demuestre una posesión de 30 años. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150).....561, 2ª

— 260 —

PETROLEOS (Oposición a la propuesta de contrato. - Interés del opositor)

El interés del opositor en impedir la celebración del contrato existe sólo en cuanto compruebe que dentro de los linderos de la propuesta se hallan determinados terrenos cuyo subsuelo petrolífero es propiedad de aquél. Pero si ni en la oposición ni dentro del término probatorio se ha determinado el terreno objeto de la oposición, carecería de finalidad emprender el estudio de los documentos acompañados al escrito de oposición para que la Corte haga la labor y supla las deficiencias de la demanda de oposición. (Negocios Generales. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 919, 2ª

— 261 —

PETROLEOS (En los juicios originados en las oposiciones a la celebración de contratos para explorar y explotar petróleos, no se discute el dominio del suelo sino la propiedad del petróleo).

En los juicios que se originan en oposiciones a la celebración de contratos para la exploración y explotación de petróleos, no se discute el dominio del suelo sino la propiedad del petróleo, para lo cual es indispensable acreditar, conforme al artículo 10 de la Ley 160 de 1936, que los terrenos en que se pueda encontrar el petróleo salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873. (Negocios Generales. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 920, 1ª

— 262 —

PETROLEOS (Títulos posteriores a la reserva de 1873)

Los títulos entre particulares posteriores a la reserva de 1873, no acreditan en manera alguna la propiedad del petróleo. (Negocios Generales. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX Nº 2151) 921, 2ª

— 263 —

PETROLEOS (Negocios jurídicos celebrados entre particulares antes o después de la reserva de 1873)

Los negocios jurídicos celebrados entre particulares, aún con anterioridad a la reserva de 1873, no constituyen por sí solos el título proveniente del Estado indispensable para acreditar la propiedad privada del pe-

tróleo que pueda encontrarse en un terreno. (Negocios Generales. Marzo 2 de 1955. T LXXIX. Nº 2151). ... ... .928, 1ª

— 264 —

PETROLEOS (Qué se debe demostrar para que prospere la oposición a una propuesta de contrato)

Del texto de la Ley 160 de 1936, en lo relativo a la propiedad privada del petróleo, tal como aquella norma ha sido interpretada por la Corte, se desprende que la oposición a una propuesta de contrato debe prosperar si se demuestra: 1) Que el opositor es dueño actualmente del terreno de que se trata, presentando sus títulos debidamente registrados y el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos correspondiente, títulos y certificados que deben comprender el período de la prescripción extraordinaria; 2) La determinación precisa del terreno objeto de la oposición; 3) Que tales terrenos salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad a la reserva del Código Fiscal de 1873, trayendo al juicio el título proveniente del Estado con anterioridad a dicha reserva, o a falta de éste, los documentos públicos de origen oficial emanados de autoridad competente que acrediten su existencia; 4) Que la titulación actual comprenda terrenos abarcados a su vez por el título antiguo; y 5) Que los linderos de la propuesta abarquen en todo o en parte los del opositor (artículos 5, 6, 7 y 10 de la Ley 160 de 1936). (Negocios Generales. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 950, 1ª

— 265 —

PETROLEOS (Prueba de la propiedad del petróleo por los particulares)

Como el Estado se reservó los petróleos que se encuentren en terrenos que hayan salido de su patrimonio con posterioridad al 28 de octubre de 1873, fecha de la vigencia del Código Fiscal de aquel año, el inciso marcado con la letra a) del artículo 7º de la Ley 160 de 1936 exige el "título emanado del Estado con anterioridad a aquella fecha o a falta de éste los documentos públicos de origen oficial emanados de autoridad competente que acrediten su existencia". Quien alega propiedad del petróleo es quien tiene a su cargo la demostración concordantemente requerida por este inciso y el artículo 10 de la misma ley, del medio jurídico que produjo la enajenación, salvo que el Estado alegue que dichos terrenos han sido recuperados por la Nación, caso en el cual debe probar el hecho positivo que originó la readquisición del dominio, como la nulidad del título, la caducidad, la resolución o cualquier otra causa legal.

Pero es claro que no basta la presentación de un título válido de enajenación emanado del Estado, sino que es indispensable comprobar plenamente la ubicación de las porciones de terreno a que se refieren los títulos de mercedes y composiciones otorgados por la Corona Española o el acto jurídico proveniente de la República, a favor de pretendidos causantes de los actuales dueños. Sin ello no podrá saberse a ciencia cierta si tal inmueble se halla comprendido dentro del área que corresponde a los primitivos títulos.

Por último, estas reglas son aplicables a todos los casos en que el Poder Judicial deba definir la cuestión de la propiedad del petróleo entre particulares y la Nación, así se trate de los llamados juicios breves y sumarios o de los juicios ordinarios que tienen origen en una declarativa de dominio. (Negocios Generales. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).. .. .. ..977, 2º y 978, 1ª

— 266—

PETROLEOS (Prueba de la propiedad privada del subsuelo petrolífero)

La Corte puede, como lo ha hecho en mu-

chas sentencias, determinar lo que le parezca acertado sobre propiedad del subsuelo petrolífero sin sujeción a la tarifa legal que para ciertos casos ha sido de obligatoria aplicación por el Ministerio del ramo.

Los medios comunes de prueba, apreciados conforme al Código Judicial, son ciertamente aptos para demostrar el dominio privado del subsuelo, siempre que al emplearlos no se desconozcan las exigencias de la legislación sustantiva en materia de propiedad territorial. (Negocios Generales. Marzo 2 de 1955 T. LXXIX. Nº 2151). . . .1024, 1º

— 267 —

PETROLEOS (Término para incoar la acción ordinaria una vez pronunciada la sentencia en el juicio breve y sumario sobre dominio del petróleo)

La posición jurídica de la Nación, del avisante y del opositor, en la disputa por el dominio del petróleo, es exactamente la misma en el caso de vencimiento en el juicio breve y sumario; sus pretensiones al dominio petrolífero y sus derechos que tienen un mismo origen, cual es el de la propiedad de que se consideran dueños, no les es reconocido en el juicio breve y sumario, pero les quedan expeditas las acciones comunes. Si a un mismo derecho corresponde una misma acción, no se vé cómo pueda fijarse un plazo para el ejercicio de la acción ordinaria para unos, y otro plazo distinto para los demás.

El término para incoar la acción ordinaria debe entenderse tanto para la Nación, como para el avisante y el opositor desde la ejecutoria de la sentencia de la Corte conforme lo expresa el inciso final del artículo 7º de la ley 160 de 1936. (Negocios Generales. Marzo 7 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151 1035, 2ª

— 268 —

PETROLEOS (Determinación del terreno en juicio sobre propiedad privada del petróleo)

Para los fines de un juicio sobre propiedad privada del petróleo y por lo que toca con la determinación del terreno, nada se consigue con saber que existen realmente las tierras a que se refieren los títulos actuales de los demandantes y que ellas hayan sido localizadas por medios de inspección ocular y dictamen pericial practicados, si no se puede relacionar esa propiedad particular con el origen que se le atribuye. (Negocios Generales. Marzo 9 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 1046, 2ª

— 269 —

PETROLEOS (Excepción de petición antes de tiempo en demanda ordinaria sobre pertenencia de unos yacimientos petrolíferos)

Cuando la demanda ordinaria sobre pertenencia de unos yacimientos petrolíferos se origina en la oposición a una propuesta de contrato, hay lugar a declarar demostrada la excepción de petición antes de tiempo respecto de las declaraciones que se invoquen en relación con el subsuelo petrolífero de terrenos que no queden comprendidos dentro de la zona a que se refiere la propuesta; porque el objeto de la litis en el evento dicho no puede ser otro que el de definir lo relativo al dominio petrolífero de los terrenos mencionados en la demanda, en cuanto resulten comprendidos dentro de la zona de la propuesta, y no cuestiones relativas a la propiedad del suelo. (Negocios Generales. Marzo 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 1057, 2ª

— 270 —

PETROLEOS (Requisito para acreditar la personería sustantiva del demandante en juicios sobre propiedad del petróleo)

Es requisito necesario para acreditar la personería sustantiva del demandante en juicios sobre propiedad del petróleo, la exhibición del título de propiedad y el correspondiente certificado del Registrador de Instrumentos Públicos que comprenda el período de la prescripción extraordinaria y que exprese además que el registro de tal título está vigente en el momento de incoar la acción. (Negocios Generales. Marzo 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151. . . . .1058, 1ª y 2ª

— 271 —

POLICIA (Competencia de la Justicia Militar para conocer de las infracciones cometidas por miembros de las Fuerzas de Policía)

La jurisdicción y competencia de la Justicia Penal Militar, para conocer de las infracciones cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas de Policía ha sido objeto de múltiples reglamentaciones contenidas en los Decretos de carácter legislativo números 1534 de 1950, 1231 de 1951, 1814 de 1953, 2.900 de 1953 y 1426 de 1954. El último de los Decretos citados atribuye jurisdicción y competencia a la Justicia Penal Militar, para conocer de todos los delitos que cometan los miembros de las Fuerzas de Policía (Art. 1º).

"Según lo expresado en esta norma —ha dicho la Corte—, no existe distinción alguna entre delitos comunes y militares. El contenido de la disposición en su letra y espíritu, es claro, preciso y terminante, por consiguiente, elimina toda duda que pudiera surgir en torno a los hechos delictuosos cometidos por miembros de Policía en servicio activo, bien sea oficiales, sub-oficiales o simplemente agentes de Policía asimilados a soldados. De manera que, a partir de esta fecha en adelante, la Justicia Penal Militar conoce —con exclusión de la justicia común— de todos los delitos bien sean militares o comunes cometidos por miembros de las Fuerzas de Policía en servicio activo".

Si bien es verdad que el hecho por el cual se hallan sindicados los ex-Agentes de Policía está previsto en el Código Penal, Título XV, delitos contra la vida y la integridad personal, Capítulos 1º, y 2º, homicidio y lesiones personales, para que la justicia Penal Militar tenga jurisdicción y competencia, es necesario e indispensable que el delito se realice EN ACTOS DEL SERVICIO es decir, en cumplimeinto o en ejercicio de funciones propias o inherentes al cargo que desempeña. (Casación Penal. Diciembre 9 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) . .355, 1ª y 2ª

— 272 —

POLICIA (Competencia para juzgar a los miembros de la Policía Nacional)

De conformidad con el Decreto Nº 1534 de 1950, los miembros de los Cuerpos Armados de la Policía Nacional estaban sometidos —para su juzgamiento— a la jurisdicción de la Justicia Penal Militar, cuando en actos del servicio, o por funciones inherentes al mismo, cometían un hecho que atente contra la vida y la integridad de las personas. El Decreto Nº 1231 de 1951, determinó que la justicia castrense sólo conocería de los delitos contemplados en el Código de Justicia Penal Militar, estableciendo una excepción a la norma general, sobre competencia, para aquellos procesos en los cuales se hubiera convocado consejo de guerra verbal.

Posteriormente se dictaron los Decretos números 1814 (julio 10) y 2.900 (noviembre 3 de 1953). El primero incorpora la Policía Nacional al Ministerio de Guerra, como el cuarto componente del Comando General de las Fuerzas Armadas, y omite reglamentar

la jurisdicción y competencia para los delitos cometidos por los miembros de la Policía; el segundo, dispone que los procesos en curso contra miembros de la Policía que tengan fuero militar en virtud de la incorporación, deben tramitarse conforme a sus disposiciones.

Ninguna de las normas de los Decretos que se dejan relacionados, son aplicables al caso de estudio; primero, porque el delito de homicidio y lesiones personales, no fue cometido en ejercicio de funciones ni en cumplimiento de actos de servicio (Decreto Nº 1534 de 1950); segundo, porque contra Torres Moreno no se había convocado ningún consejo de guerra verbal (Decreto número 1231 de 1950); tercero, porque en la vigencia del Decreto 1814 de 1953 se omitió, por una parte, reglamentar lo atinente a jurisdicción y competencia para los delitos cometidos por los miembros de la Policía, y por otra, porque en la fecha de su expedición Torres había dejado de pertenecer a dicha institución; y cuarto, porque el acusado no estaba revestido de ningún fuero militar. (Decreto 2.900 de 1953). (Casación Penal. Marzo 12 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). . . . . .883, 1ª y 2ª

— 273 —

POSESION (Elementos)

Para que pueda considerarse como establecida la posesión, deben estar demostrados los dos elementos esenciales de ella: el CORPUS y el ANIMUS. EL ANIMUS se presume; es decir, que demostrados los actos materiales constitutivos de la posesión para que quien los ejecuta no sea considerado poseedor, es necesario demostrar que esos actos no han sido ejecutados con la intención de someter la cosa al ejercicio del respectivo derecho real, que es, en este caso, el derecho de propiedad plena o exclusiva sobre la cosa. (Casación Civil. Diciembre 13 de 1954 T. LXXIX. Nº 2149). 255, 2ª y 256, 1ª

— 274 —

POSESION (Animus domini)

En el presente caso que se ha demostrado la existencia de una sociedad conyugal ilíquida y una posesión anterior del causante de la demandada, se está en presencia de una comunidad en la que existe el ANIMUS DOMINI sobre el inmueble como cuerpo cierto, y si la demanda se dirigió contra uno solo de los socios o comuneros personalmente, se dirigió contra quien no tenía el carácter de poseedor del inmueble como cuerpo cierto, por falta del elemento intencional de la posesión (animus). Por consiguiente falta legitimación en la causa en la parte demandada. (Casación Civil. Diciembre 13 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 255, 2ª y 256, 1ª

— 275 —

POSESION (Prescripción del artículo 12 ley 200 de 1936)

La prescripción de cinco años contemplada en el artículo 12 de la ley 200 de 1936 comienza a contarse a partir del día 7 de abril de 1937, fecha en que empezó a regir la ley. Pero ésta no prohíbe tener en cuenta los caracteres de la ocupación el día de iniciarse, cuando ese día fue anterior a la vigencia del estatuto de tierras. Nada impide al legislador considerar un hecho pretérito para reconocerle la virtud de generar derechos en el futuro. (Casación Civil. Noviembre 8 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 50, 1ª

— 276 —

POSESION (Pruebas que se pueden oponer a los ocupantes de que trata el artículo 4º de la ley 200 de 1936)

A los ocupantes de que trata el artículo

4º de la ley 200 de 1936, no se les puede oponer, como pruebas de propiedad particular, sino alguna de estas tres: a) el título originario emanado del Estado, que no haya perdido su eficacia legal b) Cualquier otra prueba plena de haber salido el terreno legítimamente del patrimonio del Estado y c) El título traslaticio de dominio, otorgado con anterioridad al 11 de octubre de 1821. (Casación Civil. Noviembre 8 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 51, 1ª

— 277 —

PRESCRIPCION (Cómo se computa la prescripción de 20 años del artículo 1º de la ley 50 de 1936 para el prescribiente que quiera ampararse en él)

El principio de la no retroactividad de la ley en materia de prescripción, y a que alude el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, rige y domina en la interpretación del artículo 1º de la Ley 50 de 1936, de donde se desprende que al quedar reducido a veinte años el término de las prescripciones treintenarias, no quiso el legislador modificar el término de las que habían empezado a correr bajo el imperio de la antigua ley. Sólo en virtud de la voluntad del prescribiente, puede modificarse el término para prescribir y aceptarse el de veinte años; pero en este caso, con el objeto de no desconocer o vulnerar la situación y derechos de las personas contra quienes se puede alegar la prescripción, ésta no empieza a contarse sino desde la fecha en que haya empezado a regir la nueva ley. En definitiva, el prescribiente que quiera ampararse en el artículo 1º de la Ley 50 mencionada, tiene que optar por ésta y al hacerlo, no se le puede computar el período o lapso de tiempo de la posesión anterior. (Negocios Generales. Enero 20 de 1955. T. LXXIX Nº 2150) . . . . . .619, 1ª y 2ª

— 278 —

PRESCRIPCION (Art. 7º ley 200 de 1936)

Aún tratándose de la prescripción entre comuneros y de la aplicación de las normas de los artículos 1º y 4º, parágrafo de la Ley 51 de 1943, la distinción entre la posesión de que trata el Código Civil y la explotación económica a que se refiere la Ley 200 de 1936, tiene interés sólo respecto de predios rurales, únicos a los cuales se aplican las disposiciones de la mencionada Ley 200 (artículo 7º). (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). 561, 2ª

— 279 —

PRESCRIPCION ENTRE COMUNEROS

En los juicios por usucapión entre comuneros aparece la figura procesal del LITIS CONSORCIO NECESARIO en la parte demandada. Esta se halla constituída por los comuneros ciertos y conocidos, especialmente señalados en la demanda; por los comuneros inciertos y desconocidos, citados por edictos públicos y asistidos por un curador ad litem y por el Agente del Ministerio Público. La necesidad del litis consorcio pasivo surge aquí desde el mismo momento en que se propone la demanda, porque ésta no puede instaurarse sino al mismo tiempo contra todos los comuneros, y si la demanda se presenta sólo contra uno o algunos, la sentencia debe declararla no viable. Y tal necesidad se encuentra también en el momento mismo de la decisión del juicio, pues la sentencia no puede pronunciarse sino contra todos los comuneros. El fallo con que terminan estos juicios surte los mismos efectos que la sentencia aprobatoria de la partición en el juicio de división de bienes comunes. Ahora bien: no se concibe cómo la comunidad pudiera terminar entre el comunero usucapiente y unos comuneros demandados, y al propio tiempo subsistir entre el mismo y los

otros comuneros que no fueran parte en el juicio; y no se concibe que pudiera ser DUEÑO PLENO respecto de unos y CONDUEÑO respecto de otros. Este razonamiento patentiza de manera evidente la necesidad del litisconsorcio pasivo, porque de lo contrario podrían pronunciarse en procesos separados, decisiones distintas, contrarias entre sí. Para producir dentro del juicio el litis consorcio necesario pasivo es como se acude a la citación de todos los comuneros, aún los desconocidos e inciertos, mediante el procedimiento de los edictos públicos, institución creada precisamente para esos casos. (Casación Civil. Noviembre 29 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 156, 2ª

— 280 —

PRESCRIPCION ENTRE COMUNEROS

Aun cuando los términos del artículo 3º de la Ley 51 de 1943, son un poco oscuros, para la Corte no hay duda de que la intención del legislador claramente manifestada en la historia fidedigna de su establecimiento, fue la de exigir perentoriamente la tramitación establecida en el artículo 7º de la Ley 120 de 1928, en todos los juicios por usucapión entre comuneros, sea que la acción se dirija contra demandados ciertos y conocidos, o sea que la acción se promueva contra demandados inciertos o desconocidos. (Casación Civil. Noviembre 29 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) 156, 1ª

— 281 —

PRESCRIPCION ENTRE COMUNEROS

Reafirma la Corte lo dicho en fallos de 26 de julio y 1º de septiembre de 1950, de que la Ley 51 de 1943 claramente establece que el reconocimiento que un comunero haga de la existencia de la comunidad no se opone al ejercicio de la acción de pertenencia, y de que el comunero, por consiguiente, puede prescribir en su carácter de tal, conforme a la mencionada ley, siempre que su posesión haya sido personal y no realizada en favor de la comunidad, y carece de importancia que el pretendido prescribiente desconozca la comunidad o se declare condómino. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). 564, 2ª

— 282 —

PRESCRIPCION (Prueba de la prescripción adquisitiva del dominio)

Del hecho de que los artículos 758 y 2534 del C. C. den el carácter de título y de escritura pública a la sentencia registrada que declara una prescripción adquisitiva, no se desprende que no pueda alegarse en juicio la prescripción fundada en los hechos que la generan, ya que la posesión pacífica, pública y no interrumpida por determinado número de años, es el fenómeno que engendra el título y no la decisión judicial. Es injurídico sostener que la prueba del dominio del prescribiente dimana exclusivamente de la sentencia declarativa registrada a que se refieren los artículos 758 y 2534 del C. C., es decir, que ella es fundamento de una tradición. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). 565, 2ª

— 283 —

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL (Qué debe hacer el superior cuando la encuentra al revisar una providencia del inferior)

Si el superior al revisar una providencia proferida por el inferior, observa que la acción penal se halla prescrita, no puede declararlo así, sino debe ordenar que sea devuelto el negocio al inferior para que éste resuelva acerca de la aplicación del artículo 153 del C. de P. P. por ese concepto. (Casa-

ción Penal. Diciembre 15 de 1954. T. LXXIX Nº 2149). 368, 2ª

— 284 —

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

Para determinar el tiempo necesario de la prescripción de la acción, se busca el máximo de la pena señalada por la ley para el delito sub judice, pero, según el caso, relacionando ese máximo con los aumentos o disminuciones que la misma ley establece para las modalidades específicas que agravan o atenúan el hecho criminoso. Lo que prescribe es la acción que nace de un delito CONCRETO o individualizado, y no de un delito en su tipo genérico. Es claro que si del resultado de las operaciones aritméticas, se obtiene un máximo de pena inferior a cinco años, la prescripción se cumple en esos cinco años, conforme a la parte final del artículo 105 del Código Penal. (Casación Penal. Marzo 25 de 1955. T. LXXIX Nº 2151) T. LXXIX. Nº 2150) 435, 2ª

— 285 —

PRESUNCIONES E INDICIOS (Infracción de los artículos 662 y 665 del C. J.)

La infracción de los artículos 662 y 665 del C. J., referentes al mérito probatorio de las presunciones y los indicios no puede darse sino en casos excepcionales en los cuales no se hayan establecido legalmente los hechos en que se basan las presunciones o los indicios. (Casación Civil. Enero 28 de 1955.

— 286 —

PRESUNCIONES E INDICIOS

Es doctrina constante en casación, la de que la relación o conexión de los hechos que constituyen las presunciones y el que se trata de averiguar, así como la gravedad, precisión y conexión de los indicios entre sí, de modo que todos concurran a demostrar el hecho controvertido, son circunstancias de la autónoma apreciación del Tribunal, con la única limitación del error de hecho o de derecho. (Casación Civil. Enero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). 435, 2ª

— 287 —

PRESUNCIONES DE CULPA Y DE RESPONSABILIDAD (Artículos 2347, 2349 y 2356)

El criterio de la peligrosidad de una actividad no dice relación a la aplicabilidad de la presunción de culpa a que aluden los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, porque aquel género de actividades caen bajo el dominio de la presunción de responsabilidad —no de culpa— que se halla configurada por el artículo 2356 del mismo código. Más claro: no por el hecho de afirmar que una actividad no es peligrosa se puede desconocer la existencia de la culpa presunta consignada en los dichos artículos 2346 y 2349. La doctrina y la jurisprudencia han anotado las precisas diferenciaciones que existen entre estas dos situaciones jurídicas: en la primera, la prueba de la propia conducta diligente no es causal eximente de la responsabilidad civil; es necesario que el demandado demuestre el caso fortuito, la fuerza mayor o un hecho extraño, dentro del cual se halla la culpa exclusiva de la víctima como causa única del perjuicio. En la segunda, le basta al demandado ofrecer la demostración de su diligencia y cuidado para exonerarse de la responsabilidad; y desde luego, esa exoneración tiene ocurrencia si demuestra cualquiera de los extremos antes anotados en la presunción de responsabilidad. (Casación Civil. Febrero 14 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). 481, 2ª

— 288 —

PRESUPUESTOS PROCESALES (La falta de un presupuesto procesal no extingue la acción incoada que queda vigente para ser instaurada nuevamente por los interesados)

La carencia de legitimación para obrar en relación con una de las personas de una de las partes en el proceso o la falta de cualquiera otro de los presupuestos procesales, que la doctrina ha consagrado y la jurisprudencia ha relievado en numerosos fallos, inhibe al juzgador para adentrarse al fondo mismo de la cuestión debatida, pero ello no extingue la acción incoada que queda vigente para ser instaurada nuevamente si los interesados lo estimaren oportuno, pero corrigiendo las fallas anotadas por el juzgador de instancia. (Casación Civil. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 834, 1ª

— 289 —

PREVARICATO (Dolo específico)

Para que se configure el delito de prevaricato, no basta que el funcionario o empleado público dicte resolución o dictamen contrarios a la ley, expresa o manifiestamente injustos, porque para este delito se requieren una acción física y otra psíquica.

La acción física del delito consiste en que el acto del agente sea contrario a la ley y manifiestamente injusto. Vale decir, que entre lo decidido por el funcionario o empleado público y lo previsto por la ley para el caso concreto, haya una oposición evidente e inequívoca. Si la norma por aplicar es confusa o de difícil comprensión, y por eso el intérprete le da un distinto alcance a su letra o a su espíritu, el prevaricato desaparece, porque sencillamente no ha violado un precepto claro y terminante del derecho positivo.

Respecto de la acción psíquica del ilícito, ella está constituída por una dualidad de factores: el conocimiento pleno (a sabiendas) por parte del prevaricador, de que su acto oficial es contrario a la ley y conlleva una injusticia; y el móvil sentimental traducido en la simpatía o en la animadversión. Intelectual y afectivamente el autor del prevaricato obra, por tanto, con conciencia de que su decisión es arbitraria y lesiva de la justicia, por cuanto implica un desconocimiento del derecho escrito y, además, una falta de equidad para quien tiene la razón; y porque, al proceder así, satisface una dañada inclinación del ánimo, en el sentido de favorecer o de perjudicar a alguien que actúa en el proceso. La prevaricación es, en consecuencia, esencialmente dolosa (dolo específico), ya que el responsable traiciona la ley por desahogos personales opuestos a la ordenada y correcta actividad funcional. (Casación Penal. Febrero 22 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) 596, 2ª

— 290 —

PREVARICATO Y ABUSO DE AUTORIDAD (No todo acto que se aparte de la legalidad sirve de medio adecuado para acusar a quien lo dictó como prevaricador o abusivo)

Tanto en el delito de prevaricato como en el de abuso de autoridad, se falta al cumplimiento de un deber legal y a las obligaciones propias de los funcionarios públicos. En ambos casos hay un acto arbitrario e injusto. Esto no obstante, no todo acto que se aparte de la legalidad sirve de medio adecuando para acusar a quien lo dictó como prevaricador o abusivo. Es preciso que haya una conciencia del quebrantamiento de las normas o del mandato y que el error obedezca a un determinado estado subjetivo para que el hecho pueda ser considerado como expresión de un sentimiento ajeno al ministerio, como quien dice a la labor peculiar del empleado oficial. (Casación Penal. Noviembre 8 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 315, 1ª

— 291 —

PROCEDIMIENTO (Trámites irregulares)

Los trámites irregulares o innecesarios —que en ocasiones pueden generar la nulidad de los procesos— no tienen la virtud de transformar la naturaleza de los actos judiciales. (Casación Penal. Noviembre 10 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). .. .... .318, 1ª

— 292 —

PROMESA DE VENTA

Es absolutamente nula una promesa de venta en que falta uno de los requisitos esenciales exigidos por la ley para la validez del contrato, cual es en el presente caso el de no haberse señalado plazo ni condición que fijara la época en que debía celebrarse la venta. (Casación Civil. Diciembre 13 de 1954 T. LXXIX. Nº 2149). 246, 1ª

— 293 —

PROMESA DE VENTA (Contrato solemne)

La promesa de venta es contrato solemne, porque para su perfeccionamiento la ley exige que se haga constar por escrito (Ley 153 de 1887, art. 89, ord. 1º), y este requisito se exige no AD PROBATIONEM, sino AD SUBSTANTIAM ACTUS. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150 534, 2ª

— 294 —

PROMESA DE VENTA (En la promesa de venta deben hallarse reunidos los elementos esenciales del contrato: cosa y precio)

Como una de las condiciones para la validez de la promesa es la de que se determine de tal suerte el contrato prometido que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa o las solemnidades legales, bien se comprende que en el caso de la venta deben hallarse reunidos los elementos esenciales de este contrato: COSA Y PRECIO. (Casación Civil. Marzo 24 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 798, 2ª

— 295 —

PROMESA DE VENTA (Enajenación del objeto prometido a terceros, pendiente la ejecución del contrato)

Mientras esté pendiente de ejecución una promesa de venta, no es lícito al promitente vendedor efectuar actos de enajenación a tercera persona, sobre el mismo objeto prometido en venta.

Por consiguiente, la realización de tales actos que coloca voluntariamente, por sí y ante sí, al promitente vendedor en la imposibilidad actual de cumplir la promesa, equivale a violar a sabiendas el vínculo jurídico a su cargo, y este desconocimiento voluntario de su compromiso funda en derecho la acción resolutoria para el caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, con resarcimiento de perjuicios, según lo previsto en los artículos 1546 y 1610 ordinal 3º del Código Civil. (Casación Civil. Marzo 25 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 805, 1ª

— 296 —

PROVIDENCIAS JUDICIALES (La calidad de las providencias judiciales no la determina arbitrariamente el juez)

Las providencias judiciales no tienen la calidad determinada de autos de sustanciación, de autos interlocutorios o de sentencias por la forma que el juzgador quiera darles, sino por el contenido mismo que la ley les asigna en cada caso particular. De no ser así, quedaría al capricho del funcionario impedir a las partes el uso de los recursos que la ley otorga, con sólo darles a las pro-

videncias forma o contenido diverso al que el código de la materia les señala. (Casación Civil. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 680, 2ª y 681, 1ª

— 297 —

PRUEBAS (Apreciación de)

La jurisprudencia tiene establecido en varios fallos que si entre varias pruebas, el Tribunal pudo desacertar en lo atinente a algunas, si apreció atinadamente otras para fundar su decisión, debe respetarse por la Corte tal concepto, máxime cuando trata de conferir pruebas testimoniales con las escritas y con la "vista de ojos" de Magistrados y Jueces asistidos ora de peritos, ora de meros testigos. (Casación Civil. Noviembre 2 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). . . .5; 2ª

— 298 —

PRUEBAS (En la absolución de posiciones no se puede producir para que forme parte del proceso prueba distinta de la que en esos momentos se practica)

Una cosa es pedir y otra muy diferente intervenir en la práctica de las pruebas decretadas. De donde se sigue que cuando la ley no permite a una cualquiera de las partes intervenir en el momento de surtirse determinada diligencia judicial, no es jurídicamente posible que en ese acto la otra parte aduzca pruebas de ninguna naturaleza para que ingresen al proceso, desde luego que el litigante ausente quedaría privado de la oportunidad legal para conocer esas pruebas y de término para contradecirlas. Y como en la diligencia de absolución de posiciones el art. 615 del Código Judicial prohibe la concurrencia de personas que no sean el absolvente, el Juez, el Secretario, el escribiente y un intérprete si el absolvente no se da a entender de palabra o por escrito, o un testigo de su confianza si no puede leer, es indiscutible que en esa oportunidad no se puede producir para que forme parte del proceso prueba distinta de la que en esos momentos se practica. (Casación Civil.. Noviembre 8 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 42, 1ª

— 299 —

PRUEBAS (Apreciación de)

La Corte en Casación no puede cambiar la apreciación de las pruebas hecha por el Tribunal, ni puede desechar el criterio del tribunal para apreciar esas pruebas y sustituírlo por su propio criterio. Esta regla no tiene sino dos excepciones: la de que el tribunal haya sufrido error de derecho al hacer tal apreciación, y la de que haya sufrido, al hacerla, error de hecho evidente. (Casación Civil. Noviembre 16 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 68, 2ª

— 300 —

PRUEBAS (Preconstitución de pruebas en la responsabilidad extracontractual de personas de derecho público)

Sería pretender demasiado si se pidiera siempre preconstitución de prueba documental como requisito ineludible para deducir responsabilidad extracontractual a cargo de las entidades de derecho público. (Casación Civil.. Diciembre 1º de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 187, 1ª

— 301 —

PRUEBAS (Valor dado a una prueba por el prudente criterio del sentenciador)

Cuando por la ley se defiere el valor de un medio de prueba al prudente criterio del sentenciador, no puede predicarse la existencia de error de derecho, bien sea que el juez le atribuya algún mérito para formar su con-

vicción, o que, dado el caso, se lo niegue por completo. (Casación Civil. Diciembre 1º de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 184, 2ª y 185, 1ª

— 302 —

PRUEBAS (Copia del informe de un funcionario de policía sanitaria)

La queja de los vecinos elevada ante el Superior Municipal de Higiene, sobre mal uso de la cosa arrendada, sin ratificación en el juicio, y la copia del informe de un funcionario de policía sanitaria, apenas constituyen indicios más o menos graves del hecho alegado por el demandante. (Casación Civil. Diciembre 11 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 237, 1ª

— 303 —

PRUEBAS (De la calidad de sucesor a título universal)

La calidad de sucesor a título universal, se prueba no sólo con las partidas del estado civil, sino también con la providencia judicial de reconocimiento de heredero. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) 538, 2ª

— 304 —

PRUEBAS (Apreciación de prueba testimonial)

Cuando el sentenciador, ejerciendo los poderes que le otorga el art .702 del C. J. rechaza declaraciones contradictorias, aplicando los principios generales de la sana crítica, mal puede hablarse de error evidente de hecho o de error de derecho en la tarea estimativa de las pruebas. Este juicio del sentenciador escapa a la revisión de la Corte en casación, a menos que se acredite un flagrante y notorio error de hecho, como si contradicciones anotadas, evidentemente no existieran en las deposiciones testimoniales. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). 524, 2ª

— 305 —

PRUEBAS (Apreciación del Tribunal de las culpas concurrentes)

La soberanía de que goza el fallador en la estimación de las pruebas, se acentúa más en lo que respecta a la proporción en que deben neutralizarse las culpas concurrentes, porque muy difícilmente podría demostrarse error en esa tarea. Se trata de una facultad intelectual, cuyo ejercicio pertenece al dominio exclusivo, autónomo e incontrolable, de la conciencia de los jueces de instancia. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX.. Nº 2150). 549, 2ª

— 306 —

PRUEBAS (No se puede demostrar el dominio sobre un inmueble mediante la presentación de un título no registrado)

No puede demostrarse en juicio la calidad de dueño de un inmueble mediante la presentación de un título que no está registrado en el libro correspondiente según las normas del Código Civil. (Casación Civil. Marzo 1º de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 677, 1ª

— 307 —

PRUEBAS (Testimonios contradictorios no dan base para un error evidente de hecho en casación)

No puede hablarse de error evidente de hecho en la apreciación de la prueba testimonial cuando se han presentado pruebas contradictorias, que le dejan al fallador amplio campo de apreciación dentro del cual no le es posible intervenir al Supremo. (Ca-

sación Civil. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).. ... ... .684, 2ª

— 308 —

PRUEBAS (Apreciación de un documento privado)

No puede existir error de derecho en la apreciación de un documento privado si la prueba fue aducida en consonancia con las normas del procedimiento que regulan la producción de la prueba y el fallador, en su convicción le dio el valor de prueba plena conforme a los mismos mandatos procedimentales que norman el valor probatorio de los documentos privados auténticos; porque ese error dice relación a la violación de preceptos procedimentales esenciales para su producción y valoración. (Casación Civil. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).
686, 2ª

— 309 —

PRUEBAS (Apreciación de)

Fuera de los casos de errores de derecho o manifiesto de hecho, el Tribunal tiene la más completa libertad para apreciar el valor de las pruebas, especialmente si de prueba indiciaria se trata, pues en este caso no puede la Corte entrar a desconocer lo que el Tribunal haya resuelto luego de analizar los diferentes indicios en que apoya su determinación. (Casación Civil. Marzo 17 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). ... ... .764, 1ª

— 310 —

PRUEBAS (Apreciación del Tribunal de un aprueba testimonial contradictoria)

Cuando el tribunal no ignora unas declaraciones de testigos que obran en el proceso, sino que después de examinar esa prueba la rechaza por considerar que son contradictorias; hace uso de los poderes propios del sentenciador de instancia para la apreciación de una prueba testimonial contradictoria, sin que pueda revisarse en casación ese juicio, si en él no aparece flagrante error de hecho. (Casación Civil. Marzo 22 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 789, 2ª

— 311 —

PRUEBA DEL ESTADO CIVIL (Copias de las partidas de estado civil que se llevan a juicio)

Pueden ser tenidas como prueba del estado civil las copias expedidas por el Juez que conoce del juicio de sucesión con base en las que obran en este juicio, porque la Corte ha sentado la doctrina de que: "Son certificaciones auténticas las copias de las partidas de estado civil que se llevan a juicio, no en ejemplar original, sino tomadas de las que figuran en una actuación civil expedidas por el Secretario del Juzgado que custodiaba el archivo, quien, como tal, les imparte autenticidad". (Casación de 12 de junio de 1928, G. J. Tomo 25, pág. 322). (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150)
538, 2ª

— R —

— 312 —

RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD NATURAL (El reconocimiento es declarativo y no constitutivo del estado civil)

En el campo del estado civil de las personas no puede sostenerse que el reconocimiento de la paternidad natural sea hecho por la inscripción en el registro de instrumentos públicos, sino por la propia declaración efectuada en la escritura y que se conserva en los protocolos notariales. El reconocimiento es declarativo y no constitutivo del estado civil, por lo que se entiende que el hi-

jo tiene el carácter de natural desde el momento mismo en que comenzó a tener vida, esto es, desde la concepción. Y para que la escritura pública signifique el reconocimiento de la paternidad, le basta existir, tanto más cuanto que el registro puede cumplirse en cualquier tiempo con efectos que se retrotraen a la fecha del acto, con excepción de los gravámenes hipotecarios, cuyo término fatal de 90 días para el registro se encuentra predeterminado por la ley (Art. 12, Ley 56 de 1904).

Lo que antecede se desprende nítidamente del artículo 2º de la Ley 45 de 1936. (Casación Civil. Marzo 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 734, 2ª

— 313 —

RECURSO DE APELACION (La reformatio in peius)

El recurso de alzada no es otra cosa que la vía abierta por el ordenamiento jurídico para que los litigantes hagan sentir ante el superior su inconformidad con los proveídos de las jurisdicciones inferiores, dentro de la escala jerárquica señalada por la organización judicial. La apelación es así en el fondo protesta y rebeldía contra lo resuelto por los grados inferiores, y por esa causa presupone providencia adversa a la parte que ejercita el recurso, del propio modo que se entiende interpuesto nada más que en lo desfavorable al apelante, o sea que la reformatio in peius está prohibida en los juicios a que no faltan los presupuestos procesales. (Casación Civil. Noviembre 8 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 32, 2ª

— 314 —

RECURSO DE HECHO (No es procedente para sustentar la inadmisibilidad del recurso de casación que el Tribunal concedió a la contraparte)

No es procedente recurso de hecho para sustentar la inadmisibilidad del recurso de casación que el Tribunal concedió a la contraparte. Dicha inadmisibilidad puede sostenerse sólo por el medio que en capítulo especial —el 6º— ha señalado como única senda el Código Judicial. (Casación Civil. Diciembre 15 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 271, 1ª y 2ª

— 315 —

RECURSO DE HECHO (Cuándo es pertinente ante la Sala de Casación Civil)

La Sala de Casación Civil de la Corte puede conocer de recursos de hecho sólo cuando son interpuestos contra la providencia que deniega la concesión del recurso de casación contra la sentencia de segundo grado, por tratarse de sentencias que conforme a la ley están sujetas a él, a tenor de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 32 del Código Judicial. (Casación Civil. Febrero 22 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). 509, 2º y 510 1ª

— 316 —

RECURSO DE HECHO (Necesidad de que quien lo interpone para obtener la concesión del recurso de casación, acompañe copia de la sentencia contra la cual fue interpuesto el de casación denegado por el tribunal)

Cuando se recurre de hecho ante la Corte para obtener la concesión del recurso de casación denegado por el Tribunal, quien recurre debe acompañar copia de la sentencia contra la cual fue interpuesto el de casación denegado; porque aunque el Superior puede, según el artículo 515 del C. J., pedir OTRAS piezas del expediente, esta facultad no cobija las piezas que ineludiblemente debe acompañar a su solicitud quien interpone el recurso (artículo 518 del C. J., en relación con el 513). (Casación Civil). Mar-

zo 11 de 1955. T. LXXIX. Número 2151) .. 723, 1ª y 2ª

— 317 —

RECURSO DE HECHO (El abogado que lo interpone debe estar inscrito en la Corte)

El abogado que recurra de hecho ante la Corte, debe estar inscrito en ésta. (Casación Civil. Marzo 11 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151 723, 2ª

— 318 —

RECURSO DE SUPLICA (Alcance del artículo 2º del Decreto 1591 de 1954)

Cierto es que en el artículo 2º del Decreto 1591 de 1954 se establece que "en las salas compuestas por dos Magistrados, el recurso de súplica se surtirá ante el Magistrado restante y un conjuez, que se sorteará en cada caso". Pero no quiere significar dicho precepto que toda sentencia de sala de decisión deba proferirse por tres Magistrados, los dos de la sala y un Conjuez, porque eso no lo dice el decreto; lo que expresa es que el recurso de súplica, o sea, del que se concede contra una providencia que dicta un magistrado como juez a quo, vale decir, "cuando no procede como juez ad quem" como dice el Código Judicial, conocen sí dos Magistrados: el otro de la sala y un conjuez, para que de la súplica conozca no sólo un funcionario, sino dos. Pero, se repite, el decreto no establece que las salas de decisión, según dicho estatuto, consten de tres Magistrados, sino solamente de dos.

El artículo 70 del Código Judicial ha sido, pues, modificado por el Decreto 1591 de 1954 y cuando, por tanto, un fallo ha sido acordado con el número de votos que requiere este último estatuto, no hay violación de ningún texto legal y no vuede prosperar la causal 4ª del artículo 520, aunque ese número de votos sea menor de tres. (Casación Civil. Marzo 17 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 751, 2ª y 752, 1ª

— 319 —

RECURSO DE SUPLICA (No procede contra el auto dictado por un solo magistrado)

Como en la Corte todos los autos interiocutorios en lo penal deben ser pronunciados por la Sala Penal, no procedé contra el auto dictado por un solo magistrado el recurso de súplica, porque, según el art. 511 del C. J., una de las condiciones para que resulte admisible la súplica es el que el auto contra el cual se reclama seá interlocutorio. (Casación Penal. Marzo 29 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 908, 2ª

— 320 —

RECUSACIONES (Las recusaciones por morosidad que se promueven contra un magistrado del Tribunal no son del conocimiento de la Corte)

En el artículo 5º del Decreto Legislativo Nº 0243 de 1951 se establece claramente que sólo las recusaciones por morosidad respecto de los jueces son tramitadas y resueltas por el superior jerárquico. Las que se promueven contra un Magistrado de Tribunal Superior no son del conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, sino de los demás Magistrados que forman la Sala respectiva del Tribunal Superior, según el art. 442 del C. J. (Sala Plena. Marzo 4 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). ... . .651, 1ª y 2ª

— 321 —

REFORMA DEL TESTAMENTO (Para la prosperidad de la acción no es necesario que se demanden a todos los coherederos)

La circunstancia de que en la demanda

quedara excluído alguno de los que fueron llamados por el testador con el carácter de herederos, no es óbice para la prosperidad de la acción, por no tratarse aquí del litis consorcio necesario, que no es regla en el campo procedimental, sino verdadera excepción emanada directamente de la ley o de la naturaleza misma de las cosas. Si en el juicio se prescindió de demandar a uno cualquiera de los coherederos, sucede apenas que la sentencia en nada le afecta. (Casación Civil. Enero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). 439, 1ª

— 322 —

REFORMA DEL TESTAMENTO (Para la prosperidad de la acción no es necesario que la demanda esté propuesta nominativamente)

Sería extremar el rigor hasta la inequidad el exigir que, para su prosperidad y para que no pueda entenderse que hubo incongruencia entre el fallo y la demanda, la acción de reforma del testamento viniera propuesta nominativamente, como si en el derecho moderno prevalecieran todavía las fórmulas sacramentales de la antigüedad jurídica más remota. (Casación Civil. Enero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). 439, 1ª

— 323 —

REFORMATIO IN PEIUS (Condiciones de la)

Son condiciones de la REFORMATIO IN PEIUS: 1ª Que haya un litigante vencido, parcialmente; 2ª Que una parte apele y la otra no; y 3ª Que la modificación del fallo de segunda instancia envuelva un empeoramiento, esto es, 'una agravación de las obligaciones impuestas al vencido'. (Casación Civil. Marzo 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151 811, 1ª y 2ª

— 324 —

REFORMATIO IN PEIUS (Es admitida en casación por medio de las causales 1ª, 2ª y 6ª)

La REFORMATIO IN PEIUS ha sido admitida por la jurisprudencia para sustentar las causales de casación 1ª, 2ª y 6ª. La primera —violación de la ley— especialmente, según casaciones de 25 de mayo de 1949 (LXVI. 93) y 20 de abril de 1950 (LXVIII. 174); la segunda —incongruencia— fue aceptada en sentencia de 11 de mayo de 1948 (LXIV. 126); y la sexta —nulidad no subsanada— si bien la niega la sentencia de 20 de abril de 1950 (LXVIII. 174) la recibe la de 17 de julio de 1954 (LXXVIII 85). La primera es la que más se aviene con la naturaleza de la REFORMATIO IN PEIUS, que el artículo 494 del C. J., consagra, pues la enmienda del fallo de primera instancia que empeora el emplazamiento procesal del recurrente, agravia directamente dicho texto, de claro alcance sustantivo. Mas, también es incongruente el fallo que se pronuncia por fuera de la relación procesal modificada por las partes; y adolece igualmente de nulidad, por falta de jurisdicción, ya que el Superior carece de ella para juzgar sobre cuestiones a que debe aplicarse la autoridad de la cosa juzgada. (Casación Civil. Marzo 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) . . 808, 2ª

— 325 —

REFORMATIO IN PEIUS (Fundamentos de la)

Los fundamentos de la REFORMATIO IN PEIUS son dos: el principio DISPOSITIVO que gobierna el proceso civil y el principio del VENCIMIENTO de la parte que apela. Es el primero, o más exactamente, la voluntad humana aplicada al proceso civil, el fundamento dogmático de la prohibición de reformar la sentencia empeorando la situación

del apelante, porque es la voluntad de las partes, medida por sus intereses personales, el factor decisivo para disminuír, conservar o ampliar el ámbito jurisdiccional del juez AD QUEM. El principio del VENCIMIENTO es la causa eficiente de la prohibición, puesto que si no hay vencimiento no habrá impugnación del fallo. (Casación Civil. Marzo 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 811, 1ª

— 326 —

REFORMATO IN PEIUS

La parte misma al apelar y ponerse al abrigo, en principio, de la REFORMATIO IN PEIUS, puede renunciar a su posición ventajosa, si al recurrir o posteriormente declara que lo hace para que el Superior resuelva sobre todo el problema, o si ataca precisamente en la apelación la parte de la sentencia que lo favorece. (Casaciones de 7 de marzo de 1945. LVIII. 644, y 25 de mayo de 1949. LXVI. 93). (Casación Civil. Marzo 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....812, 1ª

— 327 —

REFORMATIO IN PEIUS

La sentencia del Superior que ABSUELVE a la parte demandada empeora la situación del actor que apela de la sentencia que declara probada la excepción de PETICION DE MODO INDEBIDO, porque la absolución le cierra la vía hacia nuevo proceso. que la excepción le había dejado libre. (Casación Civil. Marzo 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 812, 2ª

— 328 —

REGISTRADOR (Mérito probatorio de los conceptos de aquél en sus certificados)

El registrador carece de atribución legal para proferir decisiones que en último término corresponderían a los jueces, y por ello su concepto personal en los certificados no tiene ningún mérito probatorio en puntos extraños a las funciones que competen al registrador según la ley. (Casación Civil. - Noviembre 22 de 1945. T. LXXIX. Nº 2149 106, 2ª

— 329 —

REGISTRO (Como medio de tradición del dominio de los bienes raíces)

Una de las finalidades primordiales del registro es la de servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces. (a. 2637 ibidem). Tradición del dominio es lo mismo que entrega del dominio, y quien recibe el dominio tiene derecho a poseer lo que es suyo, cualesquiera que sean las manos en que el objeto se encuentre. (Casación Civil. Noviembre 22 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). ..... 110, 1ª y 2ª

— 330 —

REGISTRO (Las escrituras de traspaso de derechos hereditarios han de registrarse en el libro Nº 2)

Se reitera la doctrina de la Corte, que en forma uniforme ha sostenido a partir del año de mil novecientos cuarenta y dos, de que las escrituras de traspaso de derechos hereditarios han de registrarse en el Libro número 2º, porque no versan sobre traspaso, modificación, gravamen o limitación del dominio de inmuebles, para ser inscritos en el Libro 1º, ni menos sobre actos constitutivos de hipotecas o de cancelación de éstas, para que pudieran inscribirse en el Libro especial sobre la materia. No podrían inscribirse tampoco en el Libro de causas mortuorias, porque tal Libro está destinado exclusivamente para los títulos o actos que tengan origen en un juicio de sucesión. (Casación

Civil. Diciembre 2 de 1954 T. LXXIX. Nº 2149). . . . . .195, 1ª y 2ª

— 331 —

REGISTRO (De la cesión de derechos hereditarios en el libro Nº 2)

Se mantiene la doctrina de la Corte en el sentido de considerar como única inscripción válida de las cesiones de derechos hereditarios, el registro de la escritura correspondiente en el Libro Nº 2º. (Casación Civil. Diciembre 10 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 229, 1ª

— 332 —

REGISTRO (De la partición de bienes sucesorales y de la sentencia que la aprueba para que sirvan de título de dominio)

Para que la partición de bienes sucesorales y la sentencia que la aprueba surtan sus efectos deservir de título de dominio sobre las cosas mismas que en la división les cupieren a los herederos y puedan ser estimadas como plena prueba en juicio, es indispensable que tanto la una como la otra sean registradas, como lo mandan los artículos 2.652, numeral 6º; 2.654 y 2.662 del C. C. y que la inscripción se haga en el libro de registro de causas mortuorias, conforme lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 57 de 1887, por tener origen dichos actos en juicio de sucesión. Esta ha sido la doctrina de la Corte. (Casación Civil. Febrero 22 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). 505, 2ª

— 333 —

REGISTRO (De la sentencia aprobatoria de la partición en juicio divisorio y de las correspondientes hijuelas)

La sentencia aprobatoria de la partición en un juicio divisorio y las correspondientes hijuelas deben ser registradas en el Libro número 1, y no tiene valor alguno el registro que se haga de esos títulos en el libro de causas mortuorias. (Casación Civil. Marzo 1º de 1955. T. LXXIX.. Nº 2151). 677, 1ª

— 334 —

REGISTRO CIVIL (Actas del registro civil llevado por los Alcaldes)

Las actas del registro civil llevado por los Alcaldes, donde no hay Notario, poseen el mismo valor que las actas del registro civil de las Notarías, donde hubiere Notario, porque tanto a los unos como a los otros, en su caso, la ley les confiere las mismas funciones oficiales en lo tocante al registro del estado civil de las personas.

Por ello, no cabe entender que las partidas asentadas en las Alcaldías, donde no hay Notario, tengan el carácter de prueba supletoria, sino el de principal, del propio modo que las extendidas por los Notarios en los Municipios donde los hubiere. Y si tales documentos están en debida forma, se presume su autenticidad y pureza, conforme a lo estatuído por el artículo 392 del Código Civil. (Casación Civil. Marzo 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....733, 1º

— 335 —

REGISTRO DE SENTENCIAS (Alcance del registro)

Es claro que sin el requisito de la anotación, la sentencia subordinada al registro no hace fe en juicio para las consecuencias que dimanan de la misma formalidad, no prueba contra terceros, ni en su caso, produce efectos ERGA OMNES por razón de los derechos reales sobre inmuebles, allí declarados. Pero su eficacia propia entre quienes actuaron en el respectivo proceso o quienes ocupan su lugar jurídico y en lo tocante a la cosa juzgada, no depende de la formalidad del

registro, ni podría entenderse que la sentencia deja de serlo mientras no haya sido inscrita en los libros del registrador. (Casación Civil. Marzo 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 860, 2ª

— 336 —

REINCIDENCIA (Qué sentencias sirven para calificar reincidencias)

Las sentencias sobre contravenciones no sirven para calificar reincidencias; pero sí aquellas que recaigan sobre delitos, a pesar de que los respectivos fallos los hayan pronunciado autoridades distintas de las que estrictamente pertenecen a la Rama Jurisdiccional del Poder Público. (Casación Penal. Febrero 23 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150) 602, 1ª

— 337 —

REINCIDENCIA (Inciso 2º, artículo 34 del C. P.)

La apreciación de las condiciones personales del procesado para determinar si es acreedor o nó a la pena de que trata el inciso 2º del artículo 34 del Código Penal corresponde directamente a los jueces de instancia, como que constituye uno de sus más precisos deberes el conocimiento de la persona juzgada. Luego el averiguar si, por ejemplo, el género de vida del infractor revela una tendencia persistente al delito es problema que por lo general escapa al recurso extraordinario de casación. (Casación Penal. Febrero 23 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150 602, 2ª

— 338 —

REIVINDICACION (Pruebas)

Si el reivindicante prueba su titularidad, al poseedor no le basta para destruír ese hecho la alegación de que la propiedad del objeto reivindicado es de tercera persona, porque esto no desvirtúa el título del actor y no puede servirle como medio de defensa para contrarrestar la acción deducida en juicio. (Casación Civil. Noviembre 8 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 40, 2º

— 339 —

REIVINDICACION (El descuido del poseedor demandado en esta acción no suple la deficiencia probatoria del demandante)

En un juicio sobre reivindicación, la sola circunstancia del silencio de la parte demandada a lo largo del proceso no constituye base jurídica para pronunciar la declaración de dominio que se solicita, ni tampoco el hecho de que el demandante haya acompañado el título de su dominio sobre un lote de terreno que en tal título aparece claramente determinado. En cuanto a lo primero, porque en estas acciones el poseedor se halla amparado por la presunción de ser dueño hasta el momento en que otra persona demuestre serlo con mejor título, y, por consecuencia, es al actor a quien incumbe aparejar todas las pruebas que la ley sustantiva exige para destruír aquella presunción. El descuido, la negligencia del poseedor demandado en acción reivindicatoria no suple la deficiencia probatoria del demandante.

De otro lado, la simple enunciación teórica de un título respecto a la especificación y delimitación del inmueble a que él se contrae, no crea la prueba de la existencia real del objeto sobre el cual recae el derecho de dominio, cuando de la reivindicación de éste se trata. Es preciso establecer la perfecta correspondencia entre el contenido teórico del título y la realidad topográfica del respectivo inmueble. (Negocios Genera-

les. Noviembre 16 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). ... ... .383, 1ª y 2ª

— 340 —

REIVINDICACION (Caso en que la demanda ha sido dirigida contra dos personas como poseedoras de un solo inmueble, cuando cada una es poseedora de lote separado)

Del hecho de que dos personas posean, cada una con exclusión de la otra, un terreno determinado, no se deduce que pueda exigirse de AMBAS DE CONSUNO la entrega de los dos lotes o terrenos en común, como si cada una de ellas tuviera la posesión de todas y cada una de las porciones del inmueble. (Casación Civil. Noviembre 23 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). ..115, 1ª

— 341 —

REIVINDICACION (La acción reivindicatoria especial o publiciana del artículo 951 del C. C.)

Hay fundamental diferencia, en cuanto a la LEGIMATIO AD CAUSAM activa —presupuesto de la acción— entre la acción reivindicatoria general y la especial o publiciana, consagrada en el artículo 951 del C. C., aunque bien es cierto que ambas acciones persiguen el mismo objeto.

Para determinar, el radio propio de aplicación de la acción publiciana, cabe contemplar tres situaciones en el poseedor regular:

1ª—Se halla cumplido el plazo señalado por la ley para la usucapión ordinaria y el usucapiente ha obtenido sentencia declarativa de pertenencia a su favor. la cual fue debidamente registrada. En este caso, existe la acción reivindicatoria general y no hay lugar a ejercer la acción reivindicatoria especial del artículo 951 del Código Civil. El poseedor regular ha adquirido por usucapión el dominio de la cosa y una decisión judicial así lo ha declarado.

2º—El poseedor regular, o sea, el poseedor con justo título y buena fe, y tradición si existe título traslaticio de dominio, ha cumplido íntegramente el plazo señalado por la ley para la usucapión ordinaria, pero ésta no ha sido declarada judicialmente, y se ve privado de la posesión material de la cosa. En este caso, existe también la acción reivindicatoria general. No es necesario que el demandante haya ejercitado previamente la acción declarativa de pertenencia por usucapión.

3º—El poseedor regular no ha cumplido íntegramente el lapso necesario para la usucapión ordinaria y se ve privado de la posesión. No habiéndose consumado todavía la usucapión no ha adquirido por este medio el dominio de la cosa y por lo tanto no puede ejercitar la acción reivindicatoria que sólo corresponde al dueño.

Es en este último caso cuando la ley por razones de equidad ampara al poseedor regular mediante la acción reivindictatoria especial consagrada en el artículo 951 del Código Civil. (Casación Civil. Diciembre 2 de 1954. T. LXXX. Nº 2149).....203, 1ª

— 342 —

REIVINDICACION (Esta acción no puede confundirse con la meramente declarativa)

El solo hecho de que en una demanda se haya solicitado, como declaración previa para obtener la condena del demandado a la restitución de la cosa reivindicada, de que la parte demandante es dueña de -sta, no puede tomarse como el ejercicio en forma subsidiaria de la acción meramente declarativa, puesto que tal declaración, expresa o tácita, es presupuesto necesario de la condena del demandado a la entrega de la cosa. (Casación Civil. Noviembre 23 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....117, 2ª

— 343 —

REIVINDICACION (No se puede proponer esta acción simultáneamente con la de simple declaración del dominio)

No pueden ejercitarse simultáneamente la acción reivindicatoria, tendiente a la condenación del demandado a la entrega de la cosa, y la de simple declaración del dominio del demandante, porque no se puede pedir, al mismo tiempo, que se condene a la parte demandada y que no se le condene. El demandante debe, pues escoger entre lo uno y lo otro, o bien proponer una de estas acciones, la de condena, como principal, y la otra, meramente declarativa, como subsidiaria, es decir, para el caso de que no prospere la principal. (Casación Civil. Noviembre 23 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....117, 2ª

— 344 —

REIVINDICACION (Derecho derivado de la declaratoria extrajudicial de simulación de un contrato)

Quienes pretenden derivar su derecho de la declaratoria extrajudicial de simulación de un negocio jurídico por quien no tiene aptitud legal para hacerla, se ven en la necesidad de respetar, como terceros que son, el título constituído por ese propio negocio jurídico; y si se juzga en reivindicación la prevalencia de las titulaciones, es indudable que debe ceder la que se deriva de la declaratoria de simulación por persona incapacitada para hacerla. (Casación Civil. Marzo 10 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....717, 1ª

— 345 —

REIVINDICACION (De "una cuota determinada proindiviso de una cosa singular")

El artículo 949 del Código Civil permite reivindicar "una cuota determinada proindiviso de una cosa singular".

Ahora bien: la cuota determinada proindiviso de una cosa singular tiene clara operancia tanto en abstracto como en concreto. Si lo primero, la reivindicación se traduce en el reconocimiento de los poderes y facultades que al condueño competen sobre la cosa común hasta la concurrencia de su cuota; con esa base, por ejemplo, el reivindicante que triunfa está habilitado para demandar la partición, aunque en el hecho nada posea de la cosa proindivisa. Si lo segundo, la acción de dominio, además del reconocimiento de aquellos poderes y facultades del comunero, conlleva la restitución de lo que en concreto posea el titular de la cuota sobre el objeto de la comunidad. Así lo exige el equilibrio jurídico, y con razón más poderosa aún cuando se trata de respetar la posesión del condómino en frente a personas extrañas a la comunidad. (Casación Civil. Marzo 10 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....718, 2ª

— 346 —

REIVINDICACION (Identidad del objeto y posesión por parte del demandado)

Si la parte demandada expresa su asentimiento ante la justicia acerca de poseer la misma cosa que se reivindica, y no otra, nunca habrá error de hecho, menos aún por modo evidente, en la apreciación del sentenciador tocante a las pruebas sobre la identidad del objeto y la posesión por parte del demandado. (Casación Civil. Marzo 10 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....719, 2ª

— 347 —

REIVINDICACION (Acción dirigida contra personas establecidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 200 de 1936, sin reconocer dominio distinto al del Estado, en

terreno de propiedad privada e inculto al al tiempo de la ocupación)

Contra las personas que se hayan establecido con anterioridad a la vigencia de la Ley 200 de 1936 (7 de abril de 1937), sin reconocer dominio distinto al del Estado, y no a título precario, en terreno de propiedad privada e inculto al tiempo de la ocupación, no podrá hacerse valer por quien se pretenda dueño del respectivo inmueble, la prueba consistente en títulos inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de la mencionada ley, en que consten tradiciones de dominio entre particulares por un lapso no menor del término señalado en la ley para la prescripción ordinaria, o sea, veinte años. Así lo establece el art. 4º de la ley.

Por consiguiente, quien hallándose establecido en un terreno reputado como baldío, dentro de las condiciones atrás señaladas, es demandado en acción reivindicatoria por alguien que alega título de dominio sobre el inmueble, puede defenderse mediante la demostración de los siguientes hechos: a) que se hallaba establecido, sin reconocer dominio distinto al del Estado y no a título precario, con dos años de anterioridad por lo menos al 7 de abril de 1937; b) que el terreno era inculto al momento de iniciarse la ocupación.

En este caso, al actor, para triunfar en la reivindicación, no le bastará presentar un título de propiedad anterior a la posesión del reo. Pero ni siquiera servirá al demandante presentar títulos inscritos en que consten transmisiones de dominio por un lapso no menor de veinte años. Para vencer al presunto colono o poseedor, tendrá que allegar alguna de las pruebas exigidas en el inciso 2º del art. 4º de la Ley 200 de 1946. (Casación Civil. Marzo 22 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). . . . . ..788, 1ª y 2ª

— 348 —

REMATE (Artículos 2422 y 2423 del Código Civil)

El artículo 2422 del Código Civil no impide al acreedor, en la subasta, hacer postura por cuenta de su crédito. Y el artículo 2423 ibídem no puede entenderse en el sentido de que sólo faculta al acreedor para presenciar la licitación con el fin de procurar que en ella se observen todas las reglas legales; entendida así tal disposición, carecería de objeto, pues, como es obvio, esa facultad la tiene el acreedor por el solo hecho de ser parte en el juicio.

En consecuencia, según las disposiciones legales citadas, el acreedor puede pedir judicialmente; a) que la prenda del deudor en mora se venda en pública subasta, a la cual puede ser admitido dicho acreedor; b) que a falta de postura admisible, sea apreciada la prenda por peritos y se le adjudique en pago hasta concurrencia de su crédito. (Casación Civil. Marzo 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 746, 1ª

— 349 —

REMATE (Art. 2423 del Código Civil)

Si el acreedor hace uso del derecho que le confiere el artículo 2423 del Código Civil, puede de esta manera obtener que se le transfiera el dominio de la cosa, sin necesidad de pedir la adjudicación prevista en el artículo 2422. (Casación Civil. Marzo 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 746, 1ª

— 350 —

RESPONSABILIDAD CIVIL. (El estallido de una llanta o neumático no es por sí mismo un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito)

El estallido de una llanta o neumático no

es por sí mismo un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito. Es un accidente frecuente y previsible que ordinariamente no exonera de responsabilidad al empresario de transporte por buses o automóviles, ya que el estallido de la llanta o el neumático proviene a menudo de un vicio de la cosa (por mal estado o por ser inadecuados al peso que transporta el vehículo), por culpa del conductor a causa de velocidad excesiva o un viraje torpe. Para exonerarse corresponde al empresario demostrar que el accidente provino sin su culpa. Deberá probar que puso todo el cuidado y diligencia necesarios para evitarlo. Naturalmente —por lo mismo— no debe sentarse el principio absoluto de que en ningún caso el estallido de la llanta o neumático pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito. (Casación Civil. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151 824, 1ª

— 351 —

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL **(Responsabilidad objetiva del riesgo corrido)**

La simple responsabilidad objetiva o del riesgo corrido, es tesis que ni la doctrina ni la jurisprudencia han admitido como fuente de la responsabilidad civil extracontractual. (Casación Civil. Marzo 15 de 1955. T. LXXIX Nº 2151) ..... 725, 2ª y 726, 1ª

— 352 —

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL **(Del empresario de transportes que explota el servicio de buses urbanos, por el accidente de que es víctima un transeúnte)**

La responsabilidad civil extracontractual del empresario de transportes que explota el servicio de buses urbanos, por el accidente de que es víctima un transeúnte, resulta de la aplicación de la norma consagrada en el primer inciso del artículo 2356 del Código Civil, según la cual "por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta". (Casación Civil. Marzo 30 de 1955 T. LXXIX. Nº 2151). 822, 2ª

— 353 —

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL **(Empresa de transportes por vehículos automotores como actividades peligrosas)**

Como lo tiene aceptado la jurisprudencia, es evidente que entre las actividades peligrosas que crean riesgos especiales para los pasajeros y los particulares en general, han de considerarse las que desarrollan los empresarios de transportes por vehículos automotores.

Ocasionado a un transeúnte daño por el vehículo, se presume culpabilidad del empresario, quien puede exonerarse por cualquiera de estos medios: a) imprudencia exclusiva de la víctima; b) fuerza mayor o caso fortuito; c) intervención de un tercero. (Casación Civil. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX Nº 2151). 823, 1ª

— 354 —

RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL HECHO DE OTRO

En caso de demanda de indemnización de perjuicios, el actor debe demostrar que quien causó directamente el daño es subordinado de la persona demandada en función 'de garantía' de las actividades del dependiente; y no basta señalar en forma genérica a todos los empleados de una empresa como responsables de la culpa directa, sino que es preciso determinar, individualizar esa culpa con dos sujetos: que el demandado pueda demostrar la ausencia de culpa del

subalterno señalado como autor físico del daño; de lo contrario se le colocaría en una difícil situación probatoria buscando el relevo de culpa para todo el personal de sus dependientes; y para que en caso de vencimiento pueda el demàndado recurrir contra ese autor del perjuicio por el total de la indemnización. (Casación Civil. Febrero 14 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). 482, 1ª

— 355 —

RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL HECHO DE PERSONAS BAJO EL CUIDADO DE OTRAS (Art. 2347 del C. C.)

Por cuanto hace a la indemnización del daño, toda persona es responsable —de acuerdo con el artículo 2347 del Código Civil— no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Se trata de una regla sobre los deberes que incumben a quienes ejercen autoridad sobre otras personas y que, por ello, están permanentemente responsabilizados por el correcto ejercicio de los poderes que esa misma autoridad les atribuye. Su responsabilidad, en consecuencia, no es necesario que arranque directamente del hecho cometido por el hijo, pupilo, empleado o dependiente, sino que se desprende de la culpa atribuída al padre o madre, tutor o curador o empresario, en la guarda que respectivamente les está encomendada.

Por eso, el artículo 2347, después de citar varias hipótesis por vía de ejemplo, expresa que "cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubiesen podido impedir el hecho". (Casación Civil. Marzo 21 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 783, 1ª

— 356 —

RESPONSABILIDAD CIVIL POR CULPA IN VIGILANDO O IN ELIGENDO

Cuando el dependiente ha obrado en ejercicio de sus funciones, o con ocasión de ese ejercicio, hay solidaridad entre patrono y dependiente, si el hecho se realiza con conocimiento y aquiescencia de aquél, quien por tal motivo será obligado a la indemnización de perjuicios. Pero si el hecho se realiza sin el conocimiento del patrono, surge para éste o puede surgir la responsabilidad por culpa IN VIGILANDO o IN ELIGENDO. (Casación Civil. Marzo 21 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 783, 2ª

— 357 —

RESPONSABILIDAD CIVIL DE UN EMPRESARIO DE TRANSPORTES (**No siempre el sobreseimiento definitivo pronunciado en el proceso penal seguido contra el chofer de un bus, extingue la acción de responsabilidad civil contra el empresario**)

No siempre el sobreseimiento definitivo pronunciado en el proceso penal seguido contra el chofer de un bus, extingue la acción de responsabilidad civil contra el empresario. Porque, como lo ha dicho la Corte, el artículo 28 del Código de procedimiento Penal está indicando A CONTRARIO SENSU, que es admisible la acción civil de resarcimiento ante el juez civil cuando el fallo penal (sentencia o sobreseimiento definitivo ejecutoriados), deja establecido que el hecho causante del daño sí ocurrió, que el procesado es autor material del hecho, y que al producirlo no estaba cumpliendo un deber o ejercitando una facultad legítima. (Casación Civil. Marzo 30 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151 825, 2ª

— 358 —

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL (Acciones indemnizatorias de los causahabientes de una persona fallecida en accidente ocurrido en el cumplimiento de un contrato de transporte)

Reitérase la doctrina expuesta en fallos de la Sala de Casación Civil de 12 de agosto de 1948 (G. J., Tomo LXIV, página 697) y de 23 de abril de 1954 (G. J. Tomo LXXVII, página 411 y ss.), por la cual se dijo que los causahabientes de una persona fallecida en accidente ocurrido en el cumplimiento de un contrato de transporte, pueden ejercer la acción indemnizatoria por incumplimiento del contrato, demandando como sucesores y para la sucesión de la víctima las reparaciones a que haya lugar, o la indemnizatoria por culpa aquiliana, demandando directamente y en su propio interés la reparación del daño personal causado por el siniestro.

De acuerdo con esta doctrina, el damnificado puede elegir entre el ejercicio de la acción por responsabilidad contractual y el ejercicio de la acción por culpa extracontractual o aquiliana. Pero no les es dable involucrar las dos acciones o ejercitar una con peticiones consecuenciales correspondientes a la otra.

En el caso presente, si se ejercita la acción derivada de incumplimiento de un contrato, son aplicables las normas del régimen contractual (artículos 1.613 y 1.614 del C. C.), que son precisamente las invocadas por el demandante; pero no las reguladoras de la responsabilidad por culpa aquiliana (arts. 2341 y ss.). Y a la inversa. (Casación Civil. Noviembre 23 de 1954. T. LXXIX. Nº 2151) 673, 1ª

— 359 —

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL (Importancia que tiene el distinguir las dos clases de responsabilidad civil)

Que la responsabilidad sea contractual o extracontractual, no es cosa de palabras sino de conceptos que se proyectan en diversas consecuencias, como lo tiene establecido la doctrina, tocantes a la fisonomía jurídica y al grado de la culpa, a la carga de la prueba y a la prueba misma, a la extensión de los perjuicios, a la prescripción, etc. etc., de donde resulta la importancia que en el campo forense tiene la distinción exacta entre la responsabilidad contractual y la aquiliana. (Casación Civil. Marzo 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 852, 2ª

— 360 —

RESPONSABILIDAD INDIRECTA

Cuando se trata de responsabilidad indirecta del demandado, el actor no puede limitarse a afirmar simplemente la existencia de culpa de los dependientes, sino debe alegar también el hecho preciso en que consiste la culpa y demostrar la relación de dependencia o subordinación de los agentes del civilmente demandado. (Casación Civil. Marzo 15 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). . 726, 1ª

— 361 —

RETRACTO LITIGIOSO (Término dentro del cual puede ejercitarse. - Requisitos)

El retracto litigioso puede ejercitarse desde la notificación de la cesión al deudor, hasta nueve días después de notificado el auto que ordena ejecutar o cumplir la sentencia.

En Francia el retracto debe ejercitarse antes de que el pleito termine porque la sentencia definitiva suprime el carácter litigio-

so del derecho. En nuestro Código Civil el retracto puede oponerse aún después de pronunciado el fallo definitivo, ya cuando los derechos de las partes vinculadas a la litis han sido definidos por la justicia.

Pronunciada en un juicio ordinario la sentencia definitiva que decide las pretensiones de los litigantes, al ejecutarse o cumplirse ella, bien en juicio separado o dentro del mismo juicio, como se prevé en el art. 550 del C. J., puede oponerse por el interesado el beneficio concedido por el artículo 1971 del C. C.

Para ejercitar el retracto litigioso es necesario que el retrayente verifique el pago efectivo al cesionario retraído, reembolsándole el valor de la cesión y los intereses legales desde el día en que ésta se le haya notificado. Este pago puede hacerse con consentimiento previo del cesionario retraído, caso en el cual bastará que ambas partes manifiesten al juez la realización del retracto, o que el retrayente presente el comprobante respectivo, para que el juicio se dé por terminado. Y puede hacerse también el pago, sin previo consentimiento del cesionario retraído: el retrayente deberá manifestar ante el juez su voluntad de oponer al cesionario el beneficio. Esta solicitud deberá tramitarse como un incidente dentro del juicio mediante el procedimeinto de articulación.

El retrayente puede acreditar dentro del incidente que la suma que aparece como valor de la cesión en el título exhibido por el cesionario no es la que realmente dio por ella al cedente. Tanto en Francia como en Colombia está establecido que el monto principal de la expropiación es el valor real de la cesión. Con esto se quiere evitar que por un acto simulado entre el cedente y el cesionario se haga más gravoso el ejercicio del retracto para su beneficiario. (Casación Civil. Noviembre 3 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).

15, 1ª y 2ª

— 362 —

RETRACTO LITIGIOSO (Artículo 1971, inc. 1º del C. C.)

La cesión de derechos litigiosos, si bien es una operación lícita a los ojos de la ley, ha sido admitida con notoria prevención. Prevención que ha justificado la institución del RETRACTO LITIGIOSO consagrado en el artículo 1971, inc. 1º del C. C., disposición que establece un verdadero beneficio a favor del deudor cedido. Al deudor cedido —retrayente— se le da la facultad de expropiar al cesionario —retraído— sus derechos en el pleito, mediante el pago del valor de la cesión y los intereses legales desde el día en que ésta se haya notificado. La indemnización en determinados casos, podrá corresponder a parte del valor real del derecho rematado. Es un caso SUI GENERIS de expropiación por causa de utilidad privada e interés social. Por el retracto el deudor cedido sustituye en sus derechos y obligaciones al cesionario dentro del pleito. Reuniéndose en cabeza del retrayente las calidades opuestas de actor y reo en la litis, de acreedor y deudor, se extinguen las correspondientes obligaciones por el modo llamado de la CONFUSION (C. C. artículos 1625 num. 6º y 1724). Según la ley, LA CONFUSION PRODUCE IGUALES EFECTOS QUE EL PAGO. (Casación Civil. Noviembre 3 de 1954. Tomo LXXIX. Nº 2149). 14, 2º y 15, 1º

— 363 —

REVISION (Son distintas la acción de revisión (Art. 473 del C. J.) y la de nulidad procesal (Art. 457 ibidem)

La ley en parte alguna ha autorizado la revisión de los fallos incidentales sobre retracto litigioso. Son dos cosas bien distintas la acción de nulidad procesal consagrada en

el artículo 457 del C. J. y la acción de revisión establecida en el inciso 2º del artículo 473 del mismo código. Esta última norma permite revisar por la vía ordinaria un asunto que ha sido fallado en juicio especial por sentencia ejecutoriada proferida en materia contenciosa. Para el ejercicio de la acción de revisión no es necesario pedir la nulidad de la sentencia que puso fin al negocio, ni esa declaración sería procedente.

La nulidad invalida la tramitación judicial viciada: la revisión ataca los efectos mismos del proceso, que es el derecho sustantivo definido en la sentencia. (Casación Civil. Noviembre 3 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). . . . . 16, 1º y 2º

— 364 —

REVISION (La demanda de revisión debe ser elaborada por abogado titulado e inscrito en la Corte)

La demanda de revisión debe ser elaborada por abogado titulado e inscrito en la Corte, conforme al mandato de los artículos 40 de la Constitución Nacional y 1º de la Ley 69 de 1945; pues entre las excepciones que estableció dicha Ley, no figura un acto de tal naturaleza, que implica, necesariamente, conocimiento en las disciplinas jurídicas. (Casación Penal. Diciembre 9 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 357, 2ª

— 365 —

REVISION (Recurso de)

El recurso de revisión no es ni puede entenderse como una tercera instancia en donde el Juzgador —la Corte— pueda corregir el error del Juez o Tribunal en cuanto a aplicación de la pena, o sobre las modalidades que se tuvieron en cuenta para graduarla. Este recurso, por ser extraordinario, sólo puede fundarse en los motivos taxativamente enumerados en el artículo 571 del Código de Procedimiento Penal. Si ninguna de las causales previstas en los incisos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la disposición sirve de motivo para aducir el recurso, el resultado, como consecuencia lógica, es inoperante, como sucede en el presente caso. (Casación Penal. Enero 19 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). 570, 2º

— 366 —

REVALIDACION DE PAPEL COMUN (Cuando la revalidación del papel común se hace después de haber expirado el término para interponer un recurso, se tendrá como no interpuesto el de la parte que debería revalidar el papel)

Depende exclusivamente de la diligencia y cuidado de los litigantes el fiel y oportuno cumplimiento de la obligación que les incumbe de suministrar papel sellado según las reglas procedimentales. No son dadas las normas para cohonestar cualquier género de culpa en el incumplimiento de ese deber, y por ello el artículo 351 del Código Judicial tiene dispuesto que el Secretario supla con papel común las omisiones en el suministro de papel sellado, a fin de que la marcha del juicio no se detenga en modo alguno por esa causa.

No señala tiempo preciso dentro del cual la revalidación del papel común deba verificarse, ni tenía para qué determinarlo. Porque como la actuación no se detiene, ni se suspenden los términos por la renuencia, es en extremo claro que las solicitudes, del propio modo que los recursos interpuestos por la parte que está en culpa, se tienen como no presentados o no escritos hasta el momento en que la revalidación se cumpla.

Por manera que si antes de la revalidación se consumó el término hábil para determinado recurso, la secuela adversa se desprende del olvido de una obligación legal de inmediato cumplimiento, que interpela permanentemente por su propia naturaleza y que

está al cuidado directo de quien se encuentra en la necesidad de ser oído en juicio. (Casación Civil. Diciembre 1º de 1954. T. IXXIX Nº 2149). ... ...189, 1ª y 2ª

— 367 —

ROBO

Comete delito de robo el que se sustrae las llantas de un vehículo empleando las herramientas aptas para desmontarlas y practicando el procedimiento técnico acostumbrado para ello, porque para que haya violencia, como elemento que estructura el robo diversificándolo de los otros delitos contra la propiedad, no es siempre necesario el empleo de la fuerza, ni se requiere que ésta, cuando ha existido, lesione las personas o dañe o destruya las cosas que la sufren: lo esencial es que el agente burle las defensas con que el sujeto pasivo de la infracción ha intentado preservar de la apropiación ilícita el objeto que posee. (Casación Penal. Diciembre 15 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 365, 1ª

— 368 —

ROBO (Robo con escalamiento. La concurrencia decidida de dos o más personas a ejecutar el robo las hace partícipes en el mismo grado de responsabilidad, aunque cada uno se valga de diversos medios de ejecución)

La concurrencia decidida de dos o más personas a ejecutar un hecho punible las hace partícipes en el mismo grado de responsabilidad, aunque cada una realice distintos actos o se valga de diversos medios de ejecución, porque de lo contrario, si entre los que proyectan el delito y concurren a ejecutarlo se deslindaran las actividades de cada cual, se llegaría en muchos casos hasta hacer desaparecer el delito mismo, por no encontrarse en ninguno de los partícipes la acción fundamental constitutiva del hecho delictuoso.

De este modo será punible como autor del delito de robo con escalamiento el que vigile para asegurar el buen éxito de la empresa punible, sí, tanto en la idea criminosa, convenida con él y por él aceptada, como en la escogencia de los medios y en la cooperación prestada hubo un completo acuerdo entre los infractores. (Casación Penal. Febrero 23 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). 601, 2ª

— S —

— 369 —

SANCION DISCIPLINARIA (Aceptación de una demanda presentada por quien ni es abogado inscrito)

No configura delito el hecho de que un Magistrado, un Juez o un Jefe de Oficina acepte una solicitud escrita o patrocinada por una persona que no sea abogado inscrito, en casos en que tal persona no puede hacerlo. De conformidad con el art. 4º de la Ley 69 de 1945, ese hecho es una simple falta que da lugar a una sanción disciplinaria. (Casación Penal. Diciembre 15 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 363, 1ª

— 370 —

SANCIONES DISCIPLINARIAS (Decreto 3665 de 1950)

El Decreto Nº 3665 de 1950, establece un sistema de sanciones disciplinarias para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional que incurran en faltas, omisiones o irregularidades en el desempeño de sus funciones. Las sanciones disciplinarias son medidas establecidas por la ley para reprimir los actos de los Jueces o Magistrados que no están de acuerdo con la norma de conducta que deben

observar en el ejercicio del cargo y en relación con la administración de justicia.

Las faltas, omisiones o irregularidades objeto de estas medidas, previamente, han sido determinadas en los Numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 2º del Decreto Legislativo Nº 3665 de 1950. Fuera de esos casos, el funcionario o entidad que debe aplicar dichas medidas, no puede erigir en faltas disciplinarias hechos que se hallan contemplados en el mencionado Decreto. Cuando se trata de imponer sanciones disciplinarias, no puede aplicarse el criterio de analogía para crear hechos que no han sido expresa o implícitamente contemplados y definidos como materia de tales medidas; lo contrario, pugna con normas constitucionales, que disponen que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con leyes preexistentes al acto que se imputa. (Sala Plena. Marzo 3 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 649, 2ª y 650, 1ª

— 371 —

SEGUROS (Artículo 677 del Código de Comercio)

La doctrina concerniente a las acciones de que trata el artículo 677 del C. de Co. puede sintetizarse así:

1º—El artículo 677 del C. de Co. consagra en su inciso 1º UNA SUBROGACION PERSONAL CONVENCIONAL (art. 1667 C. C.), que tiene por causa inmediata el pago de la indemnización que hace el asegurador al asegurado. No existe en el derecho colombiano, en este caso, una subrogación LEGAL, si bien la costumbre ha logrado que aquélla produzca prácticamente los efectos de éste.

2º—En virtud de tal subrogación, el asegurador sustituye al asegurado, en los derechos de éste por razón del siniestro, ya contra personas obligadas contractualmente para con el asegurado, ya contra extraños, por razón de la culpa aquiliana.

3º—Siendo subrogación PERSONAL CONVENCIONAL, tanto su perfeccionamiento como sus efectos están sometidos al régimen general de la cesión de los créditos, contenidos en el capítulo 1º Título 25 del Libro IV del C. C.

4º—El asegurador cedido tiene los mismos derechos que el asegurado tenía por razón del siniestro. Por tanto, puede perseguir hasta concurrencia de su interés, a los responsables, ya por culpa contractual (porteador de mercaderías, arrendatario de finca asegurada contra incendio, por ejemplo), o bien por culpa extracontractual, contra extraños responsables del siniestro.

5º—El artículo 677 citado, en su inciso 2º, consagra una acción directa e independiente, a favor del asegurador que compensa al asegurado, para demandar daños y perjuicios de los autores del siniestro.

6º—Si se hace uso de la acción cedida, por culpa contractual de persona obligada para con el asegurado, el asegurador prueba la responsabilidad con el contrato, por tratarse de obligación de resultado; si de la acción cedida por culpa extracontractual, o acción directa contra los autores del siniestro, se ha de probar según las reglas generales sobre la responsabilidad aquiliana.

7º—Claras son las diferencias entre la acción cedida o indirecta y la propia y directa: a) aquélla persigue la indemnización del daño, por culpa extracontractual, si es de extraños, o por culpa contractual, si en casos como el del transportador, éste no cumple su obligación de entregar las mercaderías; en tanto que la acción directa persigue la indemnización por una culpa extracontractual; b) la cedida se somete al régimen de la cesión de los créditos y los efectos que produce son en general los mismos, al paso que a la acción directa le es ajena esta materia de la cesión de derechos personales; c) en la cedida, si se debe a culpa de una persona obligada para con el asegurado, como el porteador, basta la prueba del contrato

y de la obligación no cumplida, para establecer la responsabilidad, por tratarse de obligación de resultado; si a culpa de otros, es decir, extracontractual, es preciso probar la culpa, salvo los casos de presunción de responsabilidad; mientras que en la directa, siempre ha de probarse la culpa generadora de la responsabilidad, con la misma salvedad; d) en punto a prescripción, la cedida, procedente del contrato, según la prescripción propia de las obligaciones originadas de éste; en tanto que la cedida contra extraños y la directa, prescribirán según las reglas generales que rigen la responsabilidad extracontractual. (Casación Civil. Marzo 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 848, 2ª

— 372 —

SENTENCIA (Las providencias que se dictan en los eventos contemplados en el artículo 153 del C. de P. P. no son propiamente sentencias)

Conforme al texto y al espíritu del estatuto procesal, SENTENCIA es el acto que decide en definitiva y de fondo sobre lo principal de la cuestión sub-judice en primera o segunda instancia o a virtud de recurso extraordinario, previa la narración suscinta de los hechos que hubieren dado lugar a la formación del proceso y la crítica de las pruebas allegadas a éste sobre el cuerpo del delito y la responsabilidad del procesado; y en cuya parte resolutiva se condena o absuelve por las infracciones que motivaron la apertura de la causa, se otorgan la condena condicional o el perdón judicial —si fuere el caso—, se impone a quien corresponda el pago de costas o la obligación de indemnizar daños y perjuicios, y se hacen, en suma todos los ordenameintos que la índole del juicio reclama.

Muy otro es el carácter de las providencias que se dictan en los eventos contemplados en el artículo 153 del Código de procedimiento penal, en que el juez se limita a declarar que aquéllos aparecen plenamente probados y a ordenar, en consecuencia, la cesación del procedimiento. Por eso ha dicho la Corte que resulta impropio llamar sentencia a una decisión tomada de la etapa sumaria, muchas veces sin haberse agotado la investigación, porque el caso así lo exija, y que las mal llamadas sentencias a que da lugar la aplicación del artículo mencionado no son susceptibles del recurso de casación. (Casación Penal. Noviembre 10 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). . . . . 317, 1ª y 2ª

— 373 —

SENTENCIA (La sentencia del artículo 153 del C. de P. P. no puede ser dictada por la Corte; puede sí revisarla por vía de consulta)

La sentencia del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, puede dictarse en cualquier estado del proceso en que aparezca plenamente comprobado que la acción penal no podía iniciarse o PROSEGUIRSE, bien porque el hecho imputado no es constitutivo de delito, ya también, porque la acción penal se halla prescrita. Pero esta sentencia sólo tiene vivencia jurídica cuando el ejercicio de la acción y su procedimiento para hacerla efectiva se halla gobernado por el principio de la unidad procesal en las instancias del juicio.

La Corte, en segunda instancia, no puede cambiar graciosamente el contenido de un auto de sobreseimiento definitivo por una sentencia del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, ya que, por una parte, se pretermitiría una instancia, y por otra, se usurparía jurisdicción. Se pretermitiría una instancia porque al dictar sentencia se violaría el inciso 2º del artículo comentado, pues no habría entidad de superior jerarquía dentro de la rama jurisdiccional con poder suficiente para que revisara la sentencia en virtud de consulta como ordena

la ley; y se usurparía jurisdicción, porque el conocimiento de los procesos que se adelantan contra los Jueces de Circuito por un delito de responsabilidad, en primera instancia, corresponde a los Tribunales y no a la Corte a quien la ley atribuye facultad para conocer de esos juicios mediante el ejercicio de los recursos legales. Así, pues, la Corte no podría dictar la sentencia del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal pretermitiendo los trámites procesales; es el Tribunal, en estos casos, quien debe dictar la sentencia en primera instancia, y luego la entidad superior la revisa por consulta. (Casación Penal. Enero 19 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). . . . . 573, 1ª y 2ª

— 374 —

SENTENCIA (Las razones de orden legal aducidas en la demanda no ligan al juez en su decisión)

Al Juez, en la decisión, lo ligan únicamente los hechos de la demanda y las peticiones de la misma, pero no las razones de orden legal que en ella se aduzcan. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150. 562, 1ª

— 375 —

SEPARACION DE BIENES (Hay libre escogencia de procedimientos para iniciar el juicio de separación de bienes, pero después de fallado por cualquier vía (ordinaria o especial) el juicio, no se puede seguir por la otra)

La autorización contenida en el segundo inciso del artículo 473 del Código Judicial para que, después de seguido un juicio especial, pueda ventilarse luego por la vía ordinaria, se limita al caso que así lo disponga la ley, tales como la sentencia de pregón y remate y otros.

Respecto al caso especial de LA SEPARACION DE BIENES, no se estableció el mismo sistema por el Código Judicial sino uno especial propuesto por el Gobierno y aceptado por el Congreso: el consignado en el artículo 799 del Código por el que se concede la acción sobre separación por dos caminos ALTERNATIVOS, o el ESPECIAL que puede ser más conveniente para la actora en los casos de tratarse de una sola causal sencilla y concreta fácil de probar para que se le resuelva su problema, o el ORDINARIO, en los eventos de complejidad de causales, dificultades para la práctica de las pruebas, etc.; ello en lugar del otro medio, el de ventilar el juicio por la vía especial y recurrir luego a la ordinaria.

La Corte, en Sala Plena de Casación Civil, acepta y mantiene la doctrina consistente en la libre escogencia de procedimientos; pero recoge la que permitía seguir el juicio ordinario después de fallado el especial, en este caso de separación de bienes.

Esto no impide que si con posterioridad al juicio propuesto y fallado (especial u ordinario), sobrevienen hechos justificativos de la separación, diferentes de los considerados en dicho juicio, sea admisible una nueva demanda, por cualquiera de las expresadas vías. (Sala Plena de Casación Civil. Noviembre 17 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 96, 1ª y 2ª y 97, 1ª

— 376 —

SEPARACION DE BIENES (Medidas preventivas)

La Ley 28 de 1932 no puede entenderse en el sentido de que la libertad de administración y disposición otorgada a cada uno de los cónyuges sea tan absoluta que excluya todo recurso o acción defensiva contra una mala administración. La modificación substancial de las relaciones de orden patrimonial surgidas del hecho del matrimonio permite al marido el ejercicio del derecho que en el régimen del Código Civil tenía la mu-

jer para provocar una acción de separación de bienes y conseguir que, por la disolución de la sociedad conyugal producida por la sentencia de separación, se estabilice y liquide su derecho a participar en los gananciales. Entonces "se considerará —dice la ley— que los cónyuges han tenido esa sociedad desde la celebración del matrimonio", esto es, deja de ser latente o virtual la sociedad conyugal y se actualiza en razón de la disolución, para los fines de la correspondiente liquidación y pago de esos gananciales. Y para asegurar precisamente el tránsito de ese interés de su estado simplemente virtual a su estado actual, es para lo que la ley permite que el actor en el juicio de separación solicite las medidas preventivas de que trata el artículo 201 del Código Civil, con el fin de que la libertad de administración del cónyuge demandado se mantenga en su statu quo, mientras se decide la acción y se cumple la liquidación de la sociedad conyugal. Lo cual quiere decir que cuando por parte del cónyuge demandado se pretende sustraer a tales efectos y a la consiguiente liquidación determinados bienes, el actor tiene interés jurídico actual en que las medidas preventivas comprendan todos los bienes que no hayan salido realmente del activo que cada cónyuge administra separadamente, descorriendo el velo tendido por un acto simplemente aparente, para que este derecho no se frustre. (Casación Civil. Marzo 17 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) .766, 1ª

— 377 —

SIMULACION

Como lo ha expresado esta Corporación, "cuando se demanda únicamente la simulación, lo que puede ocurrir no es que la declaración sea improcedente, sino que sea quizá ineficaz en sus consecuencias. Tal efecto podría producirse si el acto oculto confiriera, en principio, un derecho al demandado, como en el caso de que la supuesta venta ocultara una donación o un préstamo. Aquí el donatario no estaría obligado a restituir la cosa, ni el prestamista estaría impedido para reclamar lo prestado por el solo hecho de declararse simulada la venta". (G. J. número 2140, pág. 352). (Casación Civil. Noviembre 23 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149) .135, 1ª

— 378 —

SIMULACION (Nulidad del pacto secreto)

Demostrada la simulación de un contrato, ha de examinarse el pacto secreto en su propia formación, de acuerdo con las normas comunes que rigen los contratos, y si de tal examen resulta que el pacto es nulo, así debe declararse. (Casación Civil. Noviembre 23 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....135, 1ª

— 379 —

SIMULACION (El secreto de la contraestipulación no es necesario que sea absoluto)

Las escrituras privadas a que se refiere el artículo 1766 del C. C., no dejan de serlo por el hecho de ser conocidas por personas distintas de las partes. No es esencial que el secreto de la contraestipulación sea absoluto, basta que sea relativo; las partes sólo se proponen obtener que no sea conocida por la persona o personas a quienes tiene interés en ocultarla. (Casación Civil. Noviembre 23 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149)....128, 2ª

— 380 —

SIMULACION (Prueba, entre las partes)

Como lo ha dicho la Corte en repetidas ocasiones, la simulación de un contrato que consta en escritura pública puede demostrarse, por las partes, mediante documento privado en que aparezcan la respectiva contraestipulación, confesión o principio de

prueba por escrito complementado por los medios probatorios comunes. (Casación Civil. Noviembre 23 de 1954. T. LXXIX. Número 2149).....127, 2ª y 128, 1ª

— 381 —

SIMULACION

No es inconsonante con las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda el fallo en juicio de simulación que, luego de declarar la de un contrato de compraventa, ordena restituir al demandante la cosa objeto de la venta simulada y que había sido entregada al aparente comprador en cumplimiento del contrato simulado; aunque tal restitución no haya sido pedida expresamente en el libelo. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150)..526, 2ª

— 382 —

SIMULACION. — PRESCRIPION DE LA ACCION DE SIMULACION

En derecho colombiano es indudable que la acción de simulación absoluta o relativa puede extinguirse por el transcurso del tiempo. Salvo los casos expresamente señalados en la ley, como respecto de ciertas acciones de estado civil (C. C., artículo 406), todas las acciones son susceptibles de prescripción extintiva. Efectivamente, la norma legal es de carácter general y no admite otras excepciones que las expresamente consagradas en la ley. "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos —dice el artículo 2535 del C. C.— exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones". "Toda acción por la cual se reclama un derecho —estatuye el artículo 2538— se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho". El término dentro del cual se consuma la prescripción extintiva de simulación es el ordinario de veinte años, establecido en el inciso 2º del artículo 2536 del mismo Código.

Pero este término de la prescripción extintiva debe comenzar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2535 del C. C.; mientras este interés no exista la acción no es viable. Y tratándose de una compraventa simulada, el interés del vendedor aparente para destruír los efectos del contrato ostensible cuando el comprador aparente pretende que tal contrato es real y no fingido, desconociendo la eficacia de la contraestipulación, nace sólo a partir de este agravio a su derecho, necesitado de tutela jurídica. (Casación Civil. Febrero 28 de 1955 T. LXXIX. Nº 2150)..... 525, 2ª y 526, 1ª

— 383 —

SIMULACION (Protección de la buena fe de los terceros, respecto de los contratos simulados)

La jurisprudencia de la Corte, tanto bajo la antigua doctrina de la simulación —nulidad, como bajo la nueva de la simulación— prevalencia, siempre ha reconocido el principio de la protección de la buena fe de los terceros, respecto de los contratos simulados

Así, en sentencia de 25 de junio de 1937, dijo: "Si en virtud de una sentencia que decreta la simulación queda destruído el vínculo ostensible que liga a las partes, las consecuencias del fallo no pueden repercutir sobre terceros, cuya buena fe se presume y que no tienen por qué sufrir las consecuencias de la invalidación de un acto anterior en el cual no intervinieron. Pero, se repite, esto no implica que cese la responsabilidad del comprador que adquirió simuladamente, puesto que no pudiendo devolver los bienes que adquirió existen contra él otras acciones, como la de perjuicios, por ejemplo, sin que esto signifique que no haya acción con-

tra los terceros, si no los ampara esa buena fe que se les presume, si sus contratos no son efectivos, etc". (Casación Civil. Marzo 10 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 706, 2ª y 707, 1ª

— 384 —

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO Y PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

Las conclusiones jurídicas resultantes de los fenómenos de la prescripción y del sobreseimiento definitivo, son distintas y de repercusiones diferentes en el patrimonio moral de la persona acusada; en el primero —prescripción— se ordena cesar el procedimiento por una determinación de la ley con base en el delito, la pena y el tiempo transcurrido, sin un estudio previo y definido sobre responsabilidad o inocencia de la persona acusada; basta el cumplimiento de las condiciones establecidas por el artículo 105 del Código Sustantivo para que la acción penal quede extinguida; por consiguiente, como conclusión lógica, se ordene cesar el procedimiento: en el segundo, —sobreseimiento definitivo— la terminación de la acción penal tiene como fundamento el no haberse realizado el hecho que dio margen a la investigación, o no ser, ese hecho, constitutivo de delito, o bien, la demostración clara y terminante de la inocencia de la persona acusada, o el haberse realizado dentro de las circunstancias previstas por los artículos 23 y 25 del Código Penal.

Así, pues, si como resultado de la investigación se llega a la conclusión de que no está comprobado el cuerpo del delito ni la responsabilidad de la persona acusada, es más procedente, en estos casos, dictar auto de sobreseimiento definitivo que dar aplicación a la declaratoria de prescripción de la acción penal, por ser lo primero más equitativo, más justo y más acorde con los principios que informan el derecho. Así lo ha resuelto la jurisprudencia en fallos —entre otros— de veintisiete de junio de mil novecientos veintiocho y veintiseis de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho. (Casación Penal. Noviembre 5 de 1954. T. LXXIX Nº 2149). 311, 2º

— 385 —

SOCIEDAD CONYUGAL (Inmueble adquirido por escritura otorgada después del matrimonio, pero cuya compra habría quedado formalizada antes de éste)

Si conforme al ejemplo puesto en el ordinal 6º del artículo 1792 del Código Civil, "lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de créditos constituídos antes del matrimonio, pertenece al cónyuge acreedor", A PARI puede decirse que es propiedad del cónyuge comprador el inmueble adquirido por medio de escritura otorgada después de la celebración del matrimonio, pero cuya compra había quedado formalizada antes de éste, si también antes el comprador había pagado su precio. (Casación Civil. Noviembre 23 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). ... ... .124, 2º

— 386 —

SOCIEDADES (Cuando el aporte de uno o varios de los socios de sociedad comercial consiste en bienes raíces, la escritura de constitución debe registrarse en el libro Nº 1ª)

Cuando al constituír una sociedad comercial el aporte de uno o de todos los socios consiste en bienes raíces, la respectiva escritura debe registrarse en el Libro Nº 1º, y si no se hace, no hay constitución en debida forma de la sociedad. Ni puede pensarse que el artículo 40 de la Ley 28 de 1931, en cuanto establece que basta "para acreditar la constitución o existencia de una socie-

dad o compañía comercial un certificado firmado por el Presidente y Srio. de la Cámara de Comercio, esté dispensado el requisito del registro civil en aquellos casos en que lo hiciera necesario por la naturaleza de la escritura constitutiva de la sociedad. Ello no es así, porque se trata de disposiciones especiales de aplicación concurrente y cada una dentro de su especie, pues el registro civil lo exige la naturaleza especial del acto por ser relativo a bienes raíces y los demás por exigirlo el Código de Comercio y leyes especiales que rigen la escritura social. (Negocios Generales. Noviembre 3 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). . .377, 2ª

— T —

— 387 —

TESTIMONIO (Alcance del artículo 697 del C. J.)

El artículo 697 del C. J., según el cual "dos testigos hábiles que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley", significa que el juez PUEDE DAR por plenamente demostrado un hecho con dos testimonios que reúnan esas calidades, pero no que NECESARIAMENTE DEBA tenerlo como demostrado, es decir, que, aun en el caso en que haya dos testimonios contestes acerca del hecho y de sus circunstancias, el juzgador conserva la facultad de aplicarles las reglas de la sana crítica, rechazándolos en el caso de encontrarlos fallos. La doctrina universal mantiene el principio de que, para apreciar la prueba testimonial, los tribunales pueden y deben someterla a las reglas de la crítica racional. (Casación Civil. Diciembre 13 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 252, 2ª

— 388 —

TESTIMONIO

(Apreciación de la prueba testimonial por el juzgador de instancia)

En múltiples fallos la Corte ha dicho que el sentenciador goza de perfecta autonomía en la apreciación y valoración de la prueba testimonial, las que pueden ser desechadas en casación sólo ante la fuerza del error evidente en su interpretación o valoración. (Casación Civil). Febrero 14 de 1955. T. LXXIX. Nº 2150). 484, 2ª

— 389 —

TESTIMONIO

Cuando se trata de la prueba testimonial, no se pueden analizar aisladamente unos pasajes de la declaración, sino que debe serlo en su conjunto, para deducir su verdadera significación. (Casación Civil. Marzo 31 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151) 842, 2ª

— 390 —

TESTIMONIO (Crítica del testimonio por el fallador)

El fallador en la estimación del testimonio no debe limitarse a la labor mecánica de su contabilización; es indispensable que lo someta a una crítica esmerada para que de su resultado pueda deducir la veracidad de la deposición tanto más cuanto que el dicho del exponente puede ser determinado por circunstancias diversas que aparentemente lo hagan aparecer como la expresión de la verdad. El testigo puede creer que está declarando de buena fe, cuando los medios del conocimiento, la sensación misma están haciéndolo sujeto de una equivocación. De ahí que el artículo 687 del procedimiento autoriza al juzgador para hacerle al testigo pre-

guntas "tendientes a esclarecer y completar su declaración, y a investigar el fundamento en que base su conocimiento de los hechos", facultad que muy poco se tiene en cuenta en la producción de la prueba. (Casación Civil. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151)... 685, 1ª

— 391 —

TITULOS (Según las leyes inmediatamente anteriores a 1821 los actos entre particulares no configuraban título legal de adquisición frente a la entidad pública)

Las cédulas y leyes inmediatamente anteriores a 1821 y la Ley de 13 de octubre de ese año sobre tierras, se caracterizaron por la defensa sostenida y permanente del patrimonio territorial de la Corona y de la República, del cual no pasaban las tierras legalmente al patrimonio de los particulares sino mediante el título de enajenación del Estado, otorgado antes de la ocupación o conferido posteriormente a ella; y por eso los actos entre particulares no configuraban título legal de adquisición frente a la entidad pública. (Negocios Generales. Marzo 2 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151).....1024, 1ª

— 392 —

TITULOS (No tienen la eficacia de un título emanado del Estado ciertas Resoluciones administrativas que determinaban el carácter privado de la propiedad de algunos terrenos)

La Corte ha negado a las Resoluciones administrativas que solían dictarse en el sentido de que determinados terrenos no son baldíos sino de propiedad particular, la eficacia de un título emanado del Estado: 1º Porque el espíritu de las disposiciones en virtud de las cuales obraba el funcionario administrativo era el de realizar un empadronamiento de la propiedad particular, mediante determinadas comprobaciones, y con el propósito de amparar administrativamente los establecimientos agrícolas e industriales que representaban un aprovechamiento de las tierras, separándolas de las que estuvieran incultas y sobre las cuales no existiera interés por parte de colonos. Por tanto, el resultado de esa gestión administrativa, no implicaba reconocimientos jurídicos que hicieran tránsito a cosa juzgada, porque ese alcance es propio sólo de las decisiones del órgano jurisdiccional. Y 2º Porque las propias Resoluciones dejan a salvo los derechos de la Nación y de los particulares sobre los terrenos, lo mismo que las excepciones que judicialmente puedan hacerse valer contra los títulos exhibidos, lo que hace ver la ineficacia con que podrían ser alegadas las menciondas Resoluciones administrativas, como títulos traslaticios de dominio con fuerza de verdad jurídica. (Negocios Generales. Marzo 9 de 1955. T. LXXIX Nº 2151) 1046, 2ª

— 393 —

TRABAJOS PUBLICOS (Previsibilidad de los daños en su ejecución)

Todo ser susceptible de imputabilidad se encuentra invariable y permanentemente bajo el imperio de la norma que le prohibe dañar a otro: **alterum non laedere.** Si la infringe, queda colocado en la necesidad de restablecer el equilibrio jurídico mediante la indemnización del perjuicio. Para estar exento de responsabilidad debe, pues, atemperar su conducta a líneas que permitan el normal desarrollo de la convivencia humana y el bienestar general, sin menoscabo de legítimos intereses privados.

El adelantamiento de trabajos públicos, aunque se supone siempre inspirado en motivos de orden superior y de general provecho, exige sin embargo la reunión de todos los elementos razonables aconsejados por la técnica, la ciencia y la experiencia para pre-

caver los daños, a fin de que los perjuicios sobrevinientes se reduzcan al mínimum y puedan entenderse imprevisibles o inevitables. (Casación Civil. Diciembre 1º de 1954. T. LXXIX. Nº 2149).....186, 2ª y 187, 1ª

— 394 —

TRANSACCION (Falta de jurisdicción para revivir un proceso concluído por transacción)

El ordinal 3º del artículo 146 del C. J., reza que la jurisdicción se pierde "por la terminación del juicio", y el artículo 148 ib. prescribe que usurpan jurisdicción los jueces "cuando hacen revivir procesos legalmente concluídos"; luego, respecto de la controversia que concluye por transacción, que es forma legal para ponerle término, no es que haya, para continuarlo, incompetencia de jurisdicción, sino falta de jurisdicción, ya que sólo usurpándola puede darse en la práctica el hecho de revivir un proceso "legalmente concluído". (Casación Civil. Diciembre 14 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 268, 1ª

— 395 —

TRANSACCION (Efecto de este contrato)

El contrato de transacción celebrado de acuerdo con las prescripciones generales de los contratos, su efecto no podrá ser otro que el de cerrar, ineludiblemente, absolutamente y para siempre el litigio en los términos de la transacción. La controversia de allí en adelante carece de objeto, porque ya no hay materia para un fallo, y de fin, porque lo que se persigue con el juicio y la sentencia ya está conseguido. Las partes se han hecho justicia a sí mismas, directa y privadamente, en ejercicio de su libertad; de modo que la jurisdicción, que es institución subsidiaria, quedó sin qué hacer. Y se ha hecho justicia en la forma más plausible, porque implica abandono de intereses en beneficio común, en busca de la paz humana, que es altísimo bien.

Es, por tanto, absurdo suponer que un juicio pueda subsistir lógica y jurídicamente después de haber sido transigido, porque es tanto como admitir al tiempo dos ideas y dos situaciones antitéticas, ya que no hay medio entre lo que concluye o fenece y lo que sobrevive y continúa. De aquí que carezca de sentido estipular en una transacción que el juicio siga su curso, o adelantarlo sin estipulación alguna, por una especie de consenso tácito de las partes. (Casación Civil. Diciembre 14 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). ... ... 267, 2ª y 268, 1ª

— 396 —

TRANSPORTES (Incumplimiento de la obligación que impone al porteador de mercaderías el artículo 302 del C. de Co.)

La falta de cumplimiento de la obligación que impone al porteador de mercaderías el artículo 302 del C. de Co., cuando el consignatario se niega a recibirlas, no implica culpa aquiliana sino contractual; de modo que si se ha demandado para hacer efectiva la primera, la sentencia que niega la acción no quebranta los artículos 2341 y 2356 del C. C., referentes a la culpa extracontractual. (Casación Civil. Marzo 31 de 1955. Tomo LXXX. Nº 2151).....852, 2ª

— 397 —

TRASLADO (Término adicional cuando el expediente tiene más de cien hojas)

La Corte ha dicho en jurisprudencia uniforme y sostenida que el término adicional concedido por el artículo 374 del C. J. por tener el expediente más de cien hojas, es aplicable también al término del traslado

para formular la demanda de casación. (Casación Civil. Diciembre 6 de 1954. T. LXXIX Nº 2149). 216, 1ª

— V —

— 398 —

VENTA (Acción resolutoria del contrato cuando se demuestra que el vendedor no es dueño de la cosa que prometió vender)

No da base para una acción resolutoria de un contrato de compraventa o para una excepción de contrato no cumplido el hecho no haya demostrado el vendedor que es dueño del cuerpo cierto que prometió en venta o el de que se demuestre que no lo es; se requiere para ello que por consecuencia de fallo favorable a tercera persona se produzca la evicción del objeto que el promitente vendedor ha entregado a entero beneplácito del promitente comprador. (Casación Civil. Diciembre 11 de 1954. T. LXXIX Nº 2149). 240, 2ª

— 399 —

VENTA (Si quien tenía derecho sobre una cosa, acepta la herencia de quien la vendió careciendo de él; esta aceptación implica la ratificación de la venta y de consiguiente el saneamiento de la propiedad en manos del comprador)

La aceptación de la herencia de quien vendió sin derecho, por quien tenía el derecho sobre la cosa, implica la ratificación de la venta y de consiguiente el saneamiento de la propiedad en manos del comprador.

Esta doctrina se apoya en nuestra ley, en la obligación de proteger al comprador en el dominio y posesión de la cosa, consagrada en el artículo 1893 del C. C.; en la de sanear la evicción si ésta llega a suceder, según los artículos 1880 y 1895 ib.; en la transmisibilidad de tales obligaciones, por causa de muerte, de acuerdo con los artículos 1008, 1155 y 1896; en el acto jurídico de la aceptación de la herencia, que fija definitivamente la universalidad en cabeza del sucesor, quien representa al causante en todos los derechos y obligaciones transmisibles, según el artículo 1155; en el precepto del artículo 1874, porque la aceptación de la herencia contiene la ratificación de la venta; y en el deber general que pesa sobre las partes, de cumplir los contratos de buena fe, de acuerdo con el artículo 1603. (Casación Civil. Diciembre 3 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 208, 2ª

— 400 —

VENTA (Saneamiento de la evicción a cargo del vendedor. - Muerto el vendedor, la obligación de sanear pasa al hijo, por haber aceptado la herencia del padre)

Muerto el vendedor, la obligación de sanear pasó a su hijo, por haber aceptado la herencia del padre. De manera que si, por un lado, el hijo —demandante en este juicio— tiene interés en lograr el reconocimiento de su derecho a la herencia y recuperar el fundo que su padre vendió, por otro tiene la obligación de garantizar y sanear lo que su padre vendió, esto es, la propiedad de ese fundo. Son dos situaciones que cronológicamente se desarrollarían en dos etapas sucesivas: PRIMERA ETAPA: el proceso de la evicción del predio, probado el derecho del heredero y condena de restitución del bien, a cargo del comprador; SEGUNDA ETAPA: consecuencialmente, saneamiento de la evicción a cargo del vendedor, sustituído por su heredero universal, por haber aceptado la herencia.

La doctrina rechaza estas etapas y las evita al permitir al comprador con derecho al saneamiento que permanezcan en posseión

de la cosa: si al fin y a la postre debe saneársele, qué mejor saneamiento que dejarle el bien definitivamente, economizándole un proceso inútil de evicción? Al aceptar el sucesor —con derecho a la cosa— la herencia del vendedor, de la cual hace parte la obligación de garantía, el heredero asume la responsabilidad de su antecesor y se obliga a sanear; de suerte que esta obligación neutraliza el derecho de perseguir el bien y confiere al comprador una especie de defensa automática dentro del juicio de reivindicación. En otros términos, para tener el actor que sanear, tendría que perder el pleito, pero ocurre que para reivindicar tendría que ganarlo. Mas, sobre el interés privado de ganarlo prevalece la necesidad legal de perderlo, porque en la pugna entre aquel interés propio de reivindicar y el deber de sanear, triunfa el último, porque así lo quiso el demandante al aceptar la herencia, gravada con la carga del saneamiento. Y como necesariamente habrá de perderlo, por esta carga ineludible, lo indicado es que él se evite perderlo y el demandado —con derecho al saneamiento— se evite ganarlo, y los dos ahorren un litigio no sólo sin finalidad práctica, sino lleno, además, de incontables factores dañosos, para darle paso a la única solución razonable: que el demandado prosiga en el domínio del bien, que es la forma mejor de garantizar la posesión pacífica de la cosa vendida. (Casación Civil. Diciembre 3 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 207, 2ª y 208, 1ª

— 401 —

VEREDICTO (No debe contener la menor incertidumbre acerca de las causas que quitan la ilicitud al hecho y exoneran de responsabilidad al autor del hecho)

Lo referente a las causas que quitan la ilicitud al hecho y exoneran de responsabilidad a su autor deben ser calificados expresamente por los jueces de conciencia en los negocios en que ellos intervienen; y por tratarse de una cuestión tan radical, el veredicto no debe contener la menor incertidumbre al respecto. (Casación Penal. Marzo 4 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 872, 2ª y 873, 1ª

— 402 —

VEREDICTO (Al sentenciador no le es permitido sustituír al jurado)

Al sentenciador no le es permitido sustituír al Jurado ni complementar el pensamiento de éste cuando voluntaria o involuntariamente deja de reconocer determinadas situaciones que exoneran o modifican la responsabilidad del agente. De lo contrario, en esta clase de juicios, el fallo se pronunciaría de acuerdo con el criterio legalista del Juez, y no en armonía con el veredicto, como lo manda el artículo 480 del Código de Procedimiento Penal. (Casación Penal. Marzo 4 de 1955. T. LXXIX. Nº 2151). 872, 1ª

— 403 —

VEREDICTO CONTRAEVIDENTE (Sólo puede decretarse en las instancias la contraevidencia del veredicto)

La contraevidencia del veredicto puede decretarse sólo en las instancias, ya que a la Corte no le fue asignada esa función (artículos 537, 554 y 567 del C. de P .P.). Su competencia, en tratándose del veredicto, está limitada a hacerlo respetar, cuando el Tribunal falla en desacuerdo con él (causal 3ª), o a invalidarlo, en el evento de que fuere evidentemente contradictorio (causal 7ª). (Casación Penal. Diciembre 15 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 369, 2ª

— 404 —

VEREDICTO CONTRAEVIDENTE Y VEREDICTO CONTRADICTORIO

Es necesario distinguir entre veredicto contra-evidente y veredicto contradictorio. Hay CONTRAEVIDENCIA en el veredicto cuando éste "es claramente contrario a la evidencia de los hechos", y hay CONTRADICCION cuando su texto contiene proposiciones que mutuamente se excluyen. (Casación Penal. Noviembre 10 de 1954. T. LXXIX. Nº 2149). 321, 1ª

T A B L A

DE LAS DISPOSICIONES LEGALES CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE EN EL PRESENTE TOMO LXXIX DE LA "GACETA JUDICIAL"

NOTA—Las cifras puestas en la columna de "números" indican los apartes de jurisprudencias que componen este Indice.

Artículos	Números
CONSTITUCION NACIONAL	
26	2, 103, 196
30 ins. 3º	167
40	364
121	220
170	207
214	217
CODIGO CIVIL	
6	214
201	376
392	334
398	176
406	382
475	202
658	197
665	180
669	14
739	8
757	209
758	282
892	14
949	345
951	86, 341
1008	399
1155	399
1312	208
1321	181
1325	181
1374	126
1394 ord.3º y 4º	242
1410	158
1431	208, 210
1500	19
1522	224
1526	214
1546	295
1583 ord. 1º	184
1600	122
1603	399
1610 ord. 3º	295
1613	358
1614	358
1617	228
1625 ins. 6º	362
1667	371
1724	362
1740	214
1741	214
1743	212
1752	214
1757	41, 226
1763	41
1766	379
1767	117
1792	385
1871	209
1874	399
1880	399
1893	399
1895	399
1896	399
1950	214
1965	145
1971	361
1971 ins. 1º	362

Artículos	Números
1973	19
1976	19
1987	20
1989	20
1995	24
2000	21
2009	124
2034	124
2043	124
2066	124
2138	124
2160	222
2181	223, 226
2181 ins. 2º	225
2181 ins. 3º	224
2184 ord. 4º	228
2189	229
2193	229
2308	13
2335	126
2341	358, 396
2346	287
2347	287, 355
2349	287
2356	287, 352, 396
2422	348, 349
2423	348, 349
2534	282
2535	382
2536 ins. 2º	382
2538	382
2595	233
2637	329
2652 ins. 6º	332
2654	332
2662	332

CODIGO DE COMERCIO

20 num. 1º	11, 111
20 num. 3º	11, 111
22 num. 1º	111
22 num. 2º	11
22 num. 4º	11, 111
302	396
338	229
341	229
342	229
395	229
449	124
677	371

CODIGO DE COMERCIO MARITIMO

322	6
325	6

CODIGO PENAL

23	384
25	384
28	18, 108
29	18, 156
32	127
33	127
34 ins. 2º	337
38 num. 5º	155
95	256
105	284, 384
187	144
188	144
231 num. 9º	169
363 ord. 5º	25

CODIGO JUDICIAL

32 num. 2º	315
40	190
63	118
70	318
70 ins. 4º	102
146 ord. 3º	394
148	394
152 num. 5º	154
264	182
309	245
310	246
351	366
374	397
442	320
448	237, 238
448 num. 3º	71
450 ins. final	42
457	363
461	148
465	149
473	375
473 insc. 2º	363
494	324

Artículos	Números
511	319
513	316
515	316
518	316
520 num. 1º	61, 64, 67, 81, 165, 324
520 num. 2º	87, 95, 324
520 num. 4º	318
520 num. 6º	71, 237, 238, 324
530	137
531	138
550	361
593	3
595	226
600	254
604	114, 116
615	298
662	285
665	285
674	114
687	390
697	387
702	304
708	252
709	252
714	254
716	253
720	251
720 ins. 3º	250
724	200
730	201
731	201
732	201
799	375
905	208
935	208
949	204
951	209
958	208
1019	146
1048	205
1134	126
1137	152
1141	152
1203	206
1204	206

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

7	138
11	196
24	196
28	357
47 ord. 5º	16
50	26, 135, 136
52	26
54	26
55	16
57	134, 135, 136
58	29, 31
66	109
72	31
73	31
123	241
153	10, 283, 372, 373
198 ord. 8º	105
203	3
255	4
430	26
480	402
537	76, 98, 403
554	76, 98, 403
557	75
567 ord. 2º	98
567 ord. 3º	403
567 ord. 4º	103, 104
567 ord. 7º	403
570 aparte b)	103, 105
571	365

CODIGO DE JUSTICIA PENAL MILITAR

6	207
7	207
9	207
86	207

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

49	124

LEYES ESPECIALES

Ley de 13 de octubre de 1821

—	391

Ley 57 de 1887

22	232

Artículos	Números
38	332
Ley 153 de 1887	
41	277
89 ord. 1º	293
91	19, 117
Ley 95 de 1890	
7	170
Ley 56 de 1904	
12	312
Ley 26 de 1913	
2	168
Ley 62 de 1928	
10	140
Ley 113 de 1928	
9	15
Ley 120 de 1928	
—	259
4	258
7	237, 280
Ley 28 de 1931	
40	386
Ley 29 de 1931	
—	9
Ley 28 de 1932	
—	376
Ley 83 de 1935	
6	167

Artículos	Números
Ley 45 de 1936	
1	170
2	312
4	175
4. num. 4º	173, 174
6	176
7	176
29	175
Ley 62 de 1928	
1	277
2	191, 214
Ley 96 de 1936	
2 num.3º	218
Ley 160 de 1936	
5	264
6	264
7	264, 267
7 aparte a)	265
10	261, 264, 265
Ley 200 de 1936	
4	276, 347
7	278
12	275
Ley 1ª de 1943	
9	167
Ley 4ª de 1943	
28	130
29	101
Ley 51 de 1943	
—	281
1	278
1 ins. 2º	259
3	280
4	278

Artículos	Números
Ley 67 de 1943	
3	110
4	110
5	110
Ley 39 de 1945	
1 ins. f)	219
2 ord. 6º	219
Ley 69 de 1945	
—	3
1	364
4	369
8	1, 2
9	1, 2
12	2
18	140
Ley 64 de 1946	
21	9
Ley 182 de 1948	
3	126
DECRETOS	
Decreto 1668 de 1943	
1	219
2	219
Decreto 2125 de 1945	
4	9
Decreto 1231 de 1950	
—	272
Decreto Legislativo 1426 de 1950	
17	193
Decreto Legislativo 1534 de 1950	
—	271, 272
Decreto Legislativo 3347 de 1950	
3	136
Decreto Legislativo 3665 de 1950	
2 num. 1º a 4º	370
Decreto Legislativo 0243 de 1951	
5	320
Decreto Legislativo 0976 de 1951	
3	102
Decreto Legislativo 1231 de 1951	
—	271, 272
Decreto Legislativo 1005 de 1952	
1	207
Decreto Legislativo 1814 de 1953	
—	271, 272
Decreto Legislativo 1897 de 1953	
6	16
Decreto Legislativo 2900 de 1953	
Decreto Legislativo 1591 de 1954	
—	271, 272
Decreto Legislativo 1426 de 1954	
1	16, 271
2	16
2	318

INDICE ALFABETICO

—A—

Acevedo B. Alfonso contra Julio Ramírez Jhons y otros.—Ordinario sobre rescisión de un contrato por lesión enorme..... 272

Acuña, Josefina Díaz de, contra Lucila Díaz de Caballero. — Juicio ordinario 24

Agrega, Judith Paz de, contra Jorge A. Díaz R. y otros. — Ordinario sobre dominio de un lote de terreno ... ... 151.

Agudelo José Miguel contra el Municipio de Bello. — Ordinario sobre cumplimiento de un contrato 791

Aldana José María contra el Municipio de Cali. — Juicio ordinario. 264

Angel Belisario. — Casación por homicidio 583

Ardila Gómez Pablo. — Casación por homicidio 870

Aristizábal Jesús Antonio. — Casación por encubrimiento 345

Arriaga Castro Balbino. — Se confirma el sobreseimiento definitivo a su favor 595

Asaf Moisés contra la Nación. — Acción de dominio de unos yacimientos petrolíferos 1033

Aycardi Cabrales José y Pedro contra Luis Eduardo Alvarez. — Ordinario reivindicatorio 785

—B—

Barbosa Otilio y otro. — Colisión de competencias 608

Baracaldo Pulido Baldomero. — Se declara desierto el recurso de casación interpuesto en el proceso contra aquél 904

Barona Rivera, Ana Francisca Vallejo v. de e hijos contra Esther López de Hernández Acción reivindicatoria 711

Barraza Lora José María. — No se considera fundado el impedimento del Magistrado Dr. Zafra para conocer del proceso contra aquél 337

Becerra Noel y otros. — Casación por homicidio imperfecto y violación de domicilio 319

Beiderman Jorge o Chitman Beider. — Solicitud de extradicción 326

Brazo Latorre Alfredo o Dawer Brook. — Colisión de competencias 910

Burbano Julio Daniel contra César Burbano. Ordinario sobre propiedad de un predio . 555

Burgos, Epifanía Pava v. de, contra José de la Cruz Calderón. — Juicio ordinario . . 425

—C—

Calderón, Paulina Cruz de, (sucesión de Angel María Avila cesionario) contra Isabel Cruz de Rodríguez. — Ordinario sobre objeciones a una partición de bienes comunes 144

Camacho Lenis Jorge Enrique. — Recurso de revisión en el proceso contra aquél por corrupción de menores 569

Camargo Pedro Julio contra la sucesión de Rafael Camargo. — Juicio ordinario .. . 41

Camejo Oberto César contra la Nación. — Ordinario sobre propiedad del subsuelo petrolífero de un inmueble 385

Cardozo Ramírez Arturo. — Colisión de competencias 897

Carvajalino Sixto A. y otros contra la Nación. — Acción de pertenencia de unos yacimientos petrolíferos 1055

Carrera Raúl. — Sobreseimiento definitivo por prevaricato y abuso de autoridad . . 309

Castañeda Luis F. — Colisión de competencias 589

Castillo, Leonilde Alfonso de, contra José Facundo Castiblanco. — Acción reivindicatoria 222

Castrillón César y otra contra el Municipio de Medellín. — Ordinario sobre indemnización de perjuicios 183

Ceballo, Graciela Gallego v. de, contra Marcelina García vda. de Gaviria y otra. — Ordinario sobre resolución de un contrato de promesa de compraventa 802

Cerezo Pedro J. — Cambio de radicación . . 912

Cifuentes Antonio María contra Antonio María Aristizábal. — Ordinario reivindicatorio 701

Cifuentes Oliva (como madre natural de Naufa o Marlena Cifuentes) contra Manuel Elyeye. — Ordinario sobre filiación natural 836

Cleto Rodríguez Rosa Isabel y otra contra Eusebia Rodríguez Mercado. — Juicio ordinario. — Se declara ejecutoriada la sentencia recurrida 700

Compañía de Petróleos de Arauca. — Oposiciones de Mario Saa y otros a la propuesta Nº 266 para explorar y explotar petróleos 917

Compañía Empresaria del Camino del Carare contra la Nación. — Se declara infundado el impedimento manifestado por el Magistrado Dr. Goenaga para conocer de este negocio 1054

Correa, Gabriela Correa vda. de, y otros contra Rogelio Díez. — Ordinario sobre reconocimiento de un crédito 862

Correa Osorio Mario. — Casación por homicidio 323

Corzo Elena y otro contra Alfredo Granados Montañez. — Ordinario sobre indemnización de perjuicios 479

Cruz Lorenzo y Bárbara contra la sucesión de Antonio Arévalo Farfán. — Ordinario sobre filiación natural 690

Cruz Villalobos José contra Cruz María García. — Ordinario reivindicatorio 675

—CH—

Chaves Echeverri Jaime. — Se confirma la sentencia que condenó a este abogado por faltas en el ejercicio profesional 1048

Chinchilla Gil Alejandro contra Sara Rojas y otros. — Acción reivindicatoria 31

—D—

De la Hoz José Francisco contra "Magdalena Fruit Company". — Ordinario sobre indemnización de perjuicios 300

De la Hoz Ortega Miguel M. y otros (herederos de José Francisco de la Hoz Avendaño) contra Brígida Patiño de la Hoz y otros. — Ordinario sobre exclusión de unos bienes de una sucesión 428

Decreto-Ley 1381 de 1940. — Exequibilidad de sus artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 9º, 14, 15, 16 y 20 412

Decreto-Legislativo Nº 1402 de 1940 y Ley 7ª de 1943. — No es el caso de decidir sobre la exequibilidad de los artículos 1º y 20 respectivamente 645

Decreto-Ley 251 de 1954. — Acusación por inconstitucional de su artículo 4º 658

Delgado Calderón Sergio. — Cesación del procedimiento 360

Departamento de Antioquia contra Luis Enrique Velásquez. — Ordinario sobre propiedad de un terreno 616

Departamento del Atlántico contra Consorcio de Cervecerías Bavaria S. A. — Se confirma la nulidad decretada en este juicio ejecutivo 390

Departamento del Tolima contra The Dorada Railway Company Limited. — No se repone la providencia recurrida en este juicio ejecutivo 1031

Díaz Herrera Rafael. — Se revoca el auto de sobreseimiento definitivo dictado en el proceso contra aquél 367

Duque Clara Rosa contra la sucesión de Aníbal Ortiz Soto. — Ordinario sobre filiación natural 214

Duque Julio contra Celia Duque de Duque. Ordinario sobre simulación de un contrato de renta vitalicia 757

—E—

Echavarría Faustino y otra contra Adolfo Miller.—Juicio ordinario 807

Emiliani Román Raimundo y otros. — Cambio de radicación 574

Espinosa Moreno Sergio. — Casación por asesinato 578

—F—

Fadul Bitar Jorge. — Se revoca el sobreseimiento definitivo por los cargos de abuso de autoridad y otras infracciones . . . 572

Federación Nacional de Cafeteros contra Salvador y Octavio Gómez. — Ordinario sobre pago de una suma de pesos 136

Flórez, Juana Torres vda. de, contra E. & M. Juan, y los herederos de Juan E. Flórez E. — Ordinario sobre nulidad de un contrato de compraventa..... 86

Fondo de Estabilización contra Javier Molina Vélez y otro. — Ordinario sobre pago de una suma de pesos 767

Franco Osorio José Lino. — Recurso de hecho en el proceso contra aquél por corrupción de menores 316

Franco Valencia Francisco. — Colisión de competencias 613

—G—

Galeano Alberto y otro contra Juan Navarro. — Ordinario sobre filiación natural 682

Galofre Luis Carlos contra Leonidas Lara e Hijos, sucursal de Barranquilla. — Ordinario sobre resolución de un contrato de arrendamiento 459

Gálves Vitalio Esteban. — Solicitud de cambio de radicación 339

García Celsa Julia contra José María Bedoya. — Ordinario sobre separación de bienes 94

García Salvador contra Humberto Casas. — Acción reivindicatoria 197

Gómez Azarías. — Casación por Homicidio . 885

Gómez Barrero Marina y Francisco Noél contra Eduardo Flórez S. y otro. — Acción reivindicatoria 111

Gómez Carvajal Pedro Lino y otro. — Casación por encubrimiento. 603

Gómez Reynero Joaquín contra Víctor Otero García. — Ordinario sobre pago de unos honorarios profesionales 750

Gómez Reynero José Joaquín y otros contra Víctor Negrete y otros. — Ordinario sobre simulación 227

González Ochoa Alberto contra Manuel Merizalde Morales. — Ordinario sobre perjuicios ocasionados por la terminación de un contrato de mandato 814

González Torres Nicolás. — Se anula lo actuado en el juicio seguido contra éste por cargos en el ejercicio de la abogacía .. . 621

Guarnizo Judith Sánchez de, contra Félix M. Sánchez Juanías. — Ordinario sobre simulación 729

Guevara Gutiérrez Julio. — Juicio de sucesión. — Objeciones a una partición 159

Guerrero Campo Elías contra Abigail Gutiérrez L. — Ordinario sobre restitución de unos terrenos 857

Gutiérrez Betancourt Carlota contra Jesús Londoño Botero. — Ordinario sobre perjuicios 547

—H—

Henao Naranjo Pablo y otra contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. (Coltejer) — Ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados con una denuncia criminal 774

Hernández Olarte Julio contra Francisco Pinzón Chaves. — Acción de cumplimiento de un contrato de compraventa 696

Herrera Melchor contra la sucesión de Ad[illegible] la Portilla. — Juicio ordinario . . . . . 12.

Hoyos María Virgelina (en representación de la sucesión de Magdalena Ramírez de Hoyos) contra Francisco Hoyos Ramírez. Ordinario sobre nulidad de un contrato de compraventa 453

Hoyos Z. Rafael y otra contra Rafael Lemoine y otra. — Ordinario sobre nulidad de un juicio 511

—I—

Isaacs Samuel contra José María Sáenz. — Ordinario sobre indemnización de perjuicios 19

Izquierdo, Otilia Sánchez v. de, contra la Nación. — Se declara nulo todo lo actuado en este juicio ordinario 371

—J—

Jaramillo Alfonso contra María Sebastiana Vanegas o Mazo de Duque. — Objeciones a una partición en juicio divisorio 165

Jaramillo Botero Alicia y otros contra Anatilde Suárez. — Juicio ordinario. — Recurso de hecho 838

Jaramillo Campo José Tomás. — Cesación del procedimiento por prevaricato 313

Jiménez José Antonio. — Se confirma la providencia apelada en el proceso contra aquél 914

Jordán Miguel contra Carlos Adolfo González y otro. — Ordinario sobre revisión de unas providencias judiciales 9

—K—

Ku & Cía. contra Elvia Quintero de Fina. — Juicio ordinario 257

—L—

Ley 39 de 1945. — Acusación de inexequibilidad del inciso F) del artículo 1º y del ordinal 6º del artículo 20 654

Ley 65 de 1946. — No es el caso de decidir sobre la inconstitucionalidad de su artículo 1º 643

Ley 82 de 1948. — Exequibilidad de su artículo 2º 660

Ley 88 de 1948. — No es el caso de proferir decisión sobre su exequibilidad 652

Lizarazo Juan Nepomuceno. — Cesación del procedimiento 332

López Agudelo Gerardo contra el Municipio de Medellín. — Ordinario sobre pago de perjuicios por culpa extracontractual . . 210

López Herrera Alberto contra la sucesión de Ignacio V. Solano. — Juicio ordinario. — Desistimiento del recurso de casación . . 492

López Hortencia e hijos contra Antonio Saldarriaga. — Ordinario sobre simulación . 518

López Julia Navarro de, contra Luis A. Bazzani. — Acción de indemnización de perjuicios 724

López Pedro A. y otros contra Anita Moli-

na v. de Bernal. — Acción de petición de herencia ... 295

López Ramón y otros contra Luis Estrada. Juicio ordinario. — Se declara desierto el recurso de casación ... 546

—M—

Magistrados del Tribunal Superior de Pasto (Doctores Peregrino Díaz Villota, Ricardo Martínez Muñoz y Jorge Córdoba). — Se ordena cesar el procedimiento en el proceso seguido contra aquéllos por los delitos de falsedad, prevaricato y abuso de autoridad ... 329

Magistrados del Tribunal Superior de Pereira (Doctores Arturo Valencia Arboleda y Leonel Gómez Ospina) — No es el caso de imponer sanciones disciplinarias ... 647

Márquez Páez Alfonso. — Resolución de Sala Plena por la cual se deplora su fallecimiento ... 411

Marulanda Roberto contra Teófilo Toro S. Acción reivindicatoria ... 43

Matallana Napomuceno. — Se repone el auto que ordena dar traslado a la parte civil en el recurso de casación ... 592

Matallana Nepomuceno. — No se admite el recurso de súplica contra el auto de que da cuenta el aparte anterior de este Indice . 908

Materón Lucio contra la Nación. — Juicio ordinario. — Se declara la nulidad de todo lo actuado ... 630

Medina de R. Soledad contra la sucesión de Salaustino Echeverri. — Ordinario sobre filiación natural ... 551

Molina, Josefa Palacio v. de, y otra contra Eugenio Arroyave. — Ordinario sobre indemnización de perjuicios ... 662

Molina, Lorenzo y otros contra Francisco Zamora Matute. — Juicio ordinario. — Recurso de hecho ... 509

Monsalve S. Francisco contra la sucesión de Carlos E. García H. — Ordinario sobre indemnización de perjuicios ... 472

Mora Antonina o María Antonia Nivia de, contra la sucesión de Policarpo Silva. — Ordinario sobre filiación natural ... 73

Muñoz Valbuena Pedro Julio contra Alberto Rangel Rangel. — Juicio Ordinario ... 287

Murillo Jesús Antonio. — Casación por homicidio ... 874

—N—

La Nación contra Gabriel Pinedo P. — Acción reivindicatoria ... 379

Navarro Antonio María contra Herederos de Nicasio Perdomo. — Ordinario sobre rescisión por lesión enorme ... 170

Navas Elida R. contra Olimpia Villate. — Ordinario sobre responsabilidad civil extracontractual ... 320

Nazareno Victoria contra Nicolás Valencia M. — Juicio ordinario ... 433

—O—

Oliveros José Andrés contra Ediberto y Ricardo Rodríguez. — Juicio ordinario. — Recurso de hecho ... 723

Olivo Toribio y otra contra la sucesión de Basilio Quintero. — Ordinario sobre filiación natural ... 137

Oyola, Ana Elisa Cortés de, contra Napolen Cortés. — Juicio Ordinario. — Desistimiento ... 470

—P—

Padilla Caicedo Medardo. — Casación por homicidio ... 610

Palma María de Jesús Sáiz de, contra las sucesiones de Carmen Palma Sáiz y Luis Alfredo Rodríguez. —Ordinarios acumulados sobre simulación ... 126

Pantoja Víctor E. contra Julio Pantoja y otros. — Ordinario reivindicatorio 191

Paredes Leopoldo. — Juicio de sucesión. — Objeciones a una partición 679

Patiño Sánz Ricardo y otro contra Eloísa Vasco vda. de Palomeque y otros. — Ordinario sobre pago de una suma de pesos 77

Perdomo Rivera Saúl. — Sobreseimiento definitivo a su favor 889

Pérez Mercedes Sierra vda. de, — Juicio de sucesión — Colisión de competencias 628

Pérez Ojeda Ana Dolores contra Juan de Dios Cuervo. — Ordinario sobre simulación 162

Pérez Roldán Gabriel. — Nulidad de lo actuado en las diligencias adelantadas contra aquél por faltas en la moral profesional 384

Piratova Elsio contra Belarmino Piratova y otros. — Acción reivindicatoria 254

...da Arturo C. — La Corte se declara in...npetente para conocer de la recusación ...mulada contra este Magistrado del Tri...nal Superior de Bogotá 651

...to Torres Roberto. — Casación por ho...cidio 369

...garín, Teresa González vda. de, y otros ...ntra Lilia Pulgarín de Salmán. — Ordi...ario sobre simulación. 130

—Q—

Quintero Medardo contra Micaela Quintero. Juicio ordinario 827

Quiñones Pedro contra Lisandro Borrero. — Ordinario sobre nulidad de una escritura pública 52

—R—

Raad Teófilo contra Enrique Botero Londoño. — Juicio ordinario. — Recurso de hecho 188

Restrepo Angel Eduardo contra Arquitectura y Construcciones Ltda. — Ordinario sobre rendición de cuentas 443

Restrepo Tamayo Luis Eduardo. — Colisión de competencias 586

Reyes Gustavo y otros contra la Nación. Acción de pertenencia de unos yacimientos petrolíferos 1039

Reyes Justo Pastor contra el Colegio Boyacá de Tunja. — Ordinario sobre indemnización de perjuicios 98

Rincón Luis Baudelino contra la Compañía de Inversiones Facatativá. — Ordinario sobre oposición a un deslinde 2

Riveros Castro Alfredo y otros contra Etelvina Castro v. de Garzón. — Acción reivindicatoria 250

Rodríguez Piñeros Eduardo. — Proposición de saludo con motivo de cumplir sesenta y tres años de doctorado en derecho 1

Rojas Misael contra Daniel Mejía Escobar. Ordinario sobre nulidad de una promesa de venta 242

Rojas R. Pedro contra Abelardo Rojas. — Ordinario sobre rescisión de un contrato de compraventa por lesión enorme 119

Rojas Rodríguez Miguel Angel. — Casación por robo 364

Rozo Edilberto y otros contra la Nación. — Ordinario sobre indemnización de perjuicios 395

Rueda Ulpiano contra Salvador Carvajal — Ordinario sobre perjuicios por perturbación de un contrato de arrendamiento . . 233

Ruget C. Miguel y otros contra Pablo Alejandro Rodríguez. — No se repone un auto dictado en el recurso de hecho 248

"Rumigas - Fernando Pérez Pallares - Sucesores" contra la Nación y el Dr. Adán

Arriaga Andrade. — Se confirma la providencia que denegó la caducidad de la instancia solicitada en este juicio 393

—S—

Salazar Félix María contra Eumelia Ibacuán Juicio ordinario. — Recurso de hecho ... 225

Salvamento de voto del Magistrado Dr. Luis E. Cuervo A. a la sentencia dictada por la Sala de Negocios Generales en el juicio surgido por unas oposiciones a la propuesta Nº 266 hecha por la Compañía de Petróleos de Arauca para explorar y explotar petróleo 1028

Salvamento de voto del Conjuez Dr Emilio Robledo Uribe a la sentencia de casación civil dictada en el juicio de Alfonso Acevedo B. contra Julio Ramírez Johns y otros 282

Sánchez Barriga Pedro contra el Banco de Bogotá y el Hospital de San Carlos. — Ordinario sobre nulidad de un remate de cosa hipotecada 742

Sánchez Juan Bautista. — Casación por homicidio y lesiones personales 348

Santos Gaitán Alfredo. — Se declara inadmisible el recurso de casación en el proceso seguido contra aquél 358

Saucedo Carrasquilla Antonio (en representación de Miguel Vicente Patiño) contra Consolación Castrillón. — Juicio ordinario 284

Sepúlveda Botero Manuel. — Casación por homicidio 895

Silva, Isabel Martínez de, — Juicio de sucesión. — Solicitud de inventario adicional . 485

Silva Ovalle Gregorio contra Vidal Ayala Bermúdez. — Ordinario sobre perjuicios por incumplimiento de un contrato . . . 238

—T—

Tavera Escobar Rafael y otro. — Casación por robo 893

Tello Erazo Moisés. — Casación por homicidio. 341

"The Home Insurance Company" contra "Tropical Oil Company". — Ordinario sobre perjuicios causados por abordaje . . 64

The Maritime Insurance Co. Ltd. contra Cía. de Navegación Santander. — Ordinario sobre indemnización de perjuicios 844

Toro Correa Ana Rosa y otras contra Lázaro Bustamante. — Ordinario sobre rescisión de un contrato de permuta por lesión enorme 720

Torres R. Moisés contra Alejandrina Morales. — Ordinario sobre propiedad de unos terrenos 493

Torres Rafael Antonio. — Colisión de competencias 8

Tovar Jaramillo José Enrique. — No se admite la demanda de revisión del proceso contra aquél . . . . . .

Tuñón Estrada Manuel D. contra la sucesión de Teófilo Tuñón y otros. — Acción de petición de herencia . . . . . .

—U—

Uribe Rangel Roque y otros. — Se confirma el sobreseimiento definitivo a su favor. 567

Utría Miranda Ezequiel contra Rosa Maturana Rivas. — Juicio ordinario. — Recurso de hecho 869

—V—

Vallejos, Angelina Rosas v. de, contra Hernán García. — Juicio ordinario. — Recurso de hecho 270

Vanegas Rojas Angel contra la Nación. — Ordinario sobre dominio de un subsuelo petrolífero ... 375

Vargas Ramón y otro contra José María Delgado. — Ordinario sobre resolución o cumplimiento de una promesa de venta . . . 528

Vargas Sierra Luis Francisco O. — Casación por estafa ... 307

Vásquez Pedro María y otros contra Lázaro Vásquez y otro. — Ordinario sobre simulación ... 59

Vejarano Trullo Luis y otro. — Solicitud de cambio de radicación ... 879

Vélez Lucila Quintero de, contra Manuel Gallón Palacio. — Acción reivindicatoria . . 101

Véléz Uribe Hernando. — Casación por robo ... 599

Velosa Nazario. — Cambio de radicación .. 899

Villamil Bárbara Pinto de, contra la sucesión de Carlota Pinto de González y otra. — Acción reivindicatoria ... 832

Villamizar Flórez Ramón. — Casación por homicidio ... 901

Villaraga Preciado Blanca María contra la sucesión de Angel María Villarraga Martínez. — Ordinario sobre filiación natural y petición de herencia ... 536

—W—

Wilches José María contra Pacífico Gutiérrez y otros. — Ordinario sobre incumplimiento de un contrato ... 840

—Y—

Yela Pedro Enrique y otros .— Colisión de competencias ... 354

—Z—

Zambrano Diego Raúl y otros. — Cambio de radicación ... 335

ERRATAS ADVERTIDAS

Página 9, columna 2ª, renglón 5. Dice: "a la parte"; léase **a parte.**

Página 77, columna 2ª, renglones 5º y 6º. Dice: "El fin a que destinaron"; léase: **el fin a que se destinaron.**

Página 86, columna 1ª, renglones 18 y 19. Dice: "que el plano"; léase: **que en el plano.**

Página 197, renglón 6º. Dice: "acción reivindicatoria especial"; léase: **acción reivindicatoria general y no hay lugar a ejercer la acción reivindicatoria especial del artículo 951 del Código Civil.**

Página 242, columna 1ª, renglón 15. Léase: **extra petita, excepcionalmente autorizado por la ley en defensa del orden público, con la natural.**

Página 264, columna 1ª, renglón 15. Léase: "en la forma más plausible, por implicar abandono de intereses en beneficio común".

Página 395, columna 1ª, renglón 9. Dice: "a cada no"; léase: **a cada uno.**

Página 425, columna 1ª, renglón 9. Dice: "vitocia"; léase: **vitalicia.**

Página 542, columna 2ª, la frase que dice **"Según el art. 665 del C. C., es real"**; que aparece al final del párrafo 1º, debe leerse al final del párrafo 2º.

Página 805, columna 1ª, renglón 4. Dice: "cotejo"; léase: **objeto.**

Página 806, columna 1ª, renglón 8. Dice: "misma"; léase: **mitad.**

ESTA REVISTA ES EDITADA EN LOS "TALLERES GRAFICOS MUNDO AL DIA"—CALLE 14 Nº 13-56—TEL. 14325.

Para pedidos y suscripciones llame al teléfono número 14325, y será atendido inmediatamente.